



المجلد السادس والعشرون
قسم الضوابط الفقهيَّة



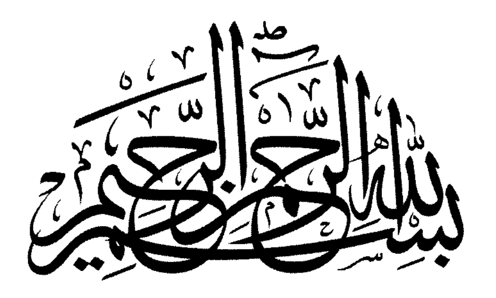


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 – أبوظبي – دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

ضوابط باب القصاص

ضوابط باب الديات

ضوابط أبواب السياسة الشرعية

ضوابط أحكام الولايات

ضوابط أحكام بيت المال

ضوابط أحكام الجهاد

ضوابط أحكام البغاة

ضوابط باب القصاص

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢١

نص الضابط: لا يُطَلُّ دَمٌ فِي الإِسْلامِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

- لا يُطَلُّ دم مسلم[(٢)].

صيغ ذات علاقة:

١- لا يُبطل الحقَّ تقادمه[(٣)]. (أعم).

٢- لا يهدر دم إنسان إلا بحق ثابت شرعي[(٤)]. (أعم).

٣- الأصل في دماء المسلمين وأعراضهم العصمة[(٥)]. (بيانية).

٤- يحتاط للدماء والأموال[(٦)]. (أعم).

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٢٩١.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٢/٢٨٨.

(٣) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤٨٣، مجلة الأحكام، مادة: ١٦٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الحق لا يسقط بتقادم الزمان».

(٤) نظرية الضمان للزحيلي ١/٢٨٥.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٤/٣١٨، وانظر قاعدة: «حفظ النفس مقصد شرعي كلي» في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) إعلاء السنن للعثماني ١٥/١٠١.

شرح الضابط :

(الطلّ) لغة : هدر الدم، أو أن لا يثأر به، وطل دم القتيل ـ طلا وطلولا: هدر وبطل ولم يثأر به، ولم تؤخذ ديته، وطل دمه طلا، وهذا أكثر استعمالا من المبني للمعلوم(١).

أكثر ما يكون له علاقة بهذا الضابط، دية الخطأ على العاقلة، أو من جهل قاتله، وفي القسامة، فأما ما يتعلق بتحمل العاقلة دية القتل الخطأ؛ فهو أمر مجمع عليه؛ كي لا يطل دم المسلم؛ تعظيمًا للدماء، وفي ذلك يقول الإمام القرطبي: «أوجب الله تعالى على لسان رسوله ﷺ دية الخطأ على العاقلة؛ حتى لا يطل دم الحر المسلم؛ تعظيمًا للدماء، وأجمع أهل العلم على ذلك من غير خلاف بينهم»(٢).

وفي إقرار الإسلام لحكم القسامة ما يؤيد هذا النظر؛ ففي رواية من حديث القسامة: قال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «أفتحلف لكم يهود؟» قالوا: ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار(٣).

---

(١) القاموس المحيط مادة (طلل)، المعجم الوسيط ٢/٥٦٤.

(٢) تفسير القرطبي ٧/١٥٧، وانظر: في نفس المعنى اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ٨/٥٣٩.

(٣) هذا شطر من حديث طويل جاء فيه: أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأُتى محيصة فأُخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى عين أو فَقِير، فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه، فذكر لهم ذلك، ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة: «كبر كبر» يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يؤذنوا بحرب» فكتب رسول الله ﷺ إليهم فى ذلك، فكتبوا: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»=

وقال ابن شهاب الزهري أخبرنى أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية، وزاد في رواية: وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود(١).

قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ قد علمنا أن خيبر كانت للمسلمين؛ لأنهم افتتحوها، وكانت اليهود عمالهم فيها، فلما وجد فيها القتيل جعل رسول الله ﷺ القسامة فيه على اليهود السكان لا على المالكين، قال: فكذلك نقول: كل قتيل وجد في دار أو أرض فيها ساكن مستأجر أو مستعير؛ فالقسامة في ذلك والدية على الساكن، لا على ربها المالك(٢).

وكان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ـ رحمهما الله ـ يقولان: الدية والقسامة في ذلك على المالك لا على الساكن، وكان حجتهما على أبي يوسف أن ذلك القتيل لم يذكر لنا في هذا الحديث أنه وجد بخيبر بعد ما افتتحت، أو قبل ذلك، فيجوز أن يكون أصيب فيها بعد ما افتتحت، فيكون ذلك كما قال أبو يوسف، رحمه الله(٣).

فإن لم يدَّع على معينين فالدية في بيت المال؛ لفعل عمر برأي علي، عليه

= قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود» قالوا ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار.

رواه البخاري ٩/٧٥ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم – وهذا لفظه - ٣/١٢٩٤ (١٦٦٩).

(١) رواه مسلم ٥/١٠١ (٤٤٤٢- ٤٤٤٣).

(٢) فتح الباري لابن حجر ٦/٢٧٥، اللباب للمنبجي ٢/٧٢٤، دار القلم، دمشق.

(٣) فتاوى السغدي ٢/٦٨٠، دار الفرقان مؤسسة الرسالة.

السلام، في رجل قتل في الطواف وجهل قاتله[١]؛ لكي لا يُطَلَّ دم في الإسلام[٢].

أدلة الضابط:

١- قضى رسول الله ﷺ فيمن قتل يوم أضحى - أو يوم فطر- فإن ديته على الناس جماعة؛ لأنه لا يدرى من قتله[٣].

٢- روي أن رجلا قتل في زحام الناس في زمن عمر، فلم يعرف قاتله، فقال علي: يا أمير المؤمنين: لا يُطَلُّ دم امرئ مسلم؛ فأدى ديته من بيت المال[٤].

٣- الإجماع على أن دية الخطأ على العاقلة؛ حتى لا يُطَلُّ دم المسلم[٥].

تطبيقات الضابط:

١- قال أحمد فيمن وجد مقتولا في المسجد الحرام: ينظر من كان بينه وبينه في حياته عداوة[٦]، فتثبت عليه التهمة؛ لأنه لا يُطَلُّ دم في الإسلام.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٦، وابن حزم في المحلى ١٠/٤٦٨، وابن عبد البر في الاستذكار ٨/١٥٥ عن إبراهيم: أن رجلا قتل في الطواف، فاستشار عمر الناس فقال عليٌّ، رضي الله عنه: ديته على المسلمين أو في بيت المال.

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ١١/٦٦ من قول علي، رضي الله عنه.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٥١ (١٨٣١٥) - ومن طريقه رواه ابن حزم في المحلى ١٠/٤٦٨ - عن عبد العزيز بن عمر عن كتاب لعمر بن عبد العزيز بلغنا أن رسول الله ﷺ قضى ... الحديث.

(٤) روى سعيد بن منصور في سننه – على ما في المغني ٨/٣١٠ - عن إبراهيم أن رجلا قتل في زحام الناس بعرفة، فجاء أهله إلى عمر فقال: بينتكم على من قتله، فقال عليٌّ: «يا أمير المؤمنين، لا يُطَلُّ دم امرئ مسلم، إن علمتَ قاتله وإلا فأعطه ديته من بيت المال»، وقد سبقت روايته الأخرى آنفًا.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ١١/١٩١.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣٣٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢٩٧.

٢- من مات في الزحام نحو سوق أو مسجد أو طريق أو دار تعليم أو حديقة، فديته على من حضر من المتزاحمين؛ لأن قتله حصل منهم[١]، ولا يُطَلُّ دم امرئ مسلم.

٣- من وجد قتيلا ولا يوجد بقربه إلا شخص معه سيف أو سكين ملطخ بالدم، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله، فالتهمة في حق ذلك الشخص ثابتة[٢]؛ لأنه لا يُطَلُّ دم أمرئ مسلم.

٤- إذا اقتتلت فئتان، فافترقتا عن قتيل من إحداهما، فاللوث على الأخرى، فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضًا، فاللوث على طائفة القتيل، وقيل: على الفريقين جميعًا[٣]، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط.

٥- إذا وُجد قتيل في السجن لا يُعلم قاتله، فديته على بيت المال عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: هي على أهل السجن[٤]، وكلا القولين جارٍ على مقتضى الضابط.

٦- إذا وجد قتيل في سفينة (أو حافلة أو طائرة أو قطار) فإن لم يكن معه ركاب، فالقسامة والدية على أرباب تلك المركبات، وعلى من يتولَّى أمرها، سواء كان يملكها أم لا، وإن كان معهم فيها ركاب، فالقسامة والدية على الجميع[٥]، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط.

---

(١) انظر: المغني ٨/٣٨٥، البحر الزخار ٦/٢٩٧.
(٢) انظر: المغني ٨/٣٨٦.
(٣) انظر: المغني ٨/٣٨٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/٩٩، البحر الزخار ٦/٢٩٧.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١١٢.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٩١ .

استثناءات من الضابط :

يقر الإسلام مشروعية قتال الصوال والبغاة، ولا يعتبر قتلهم هدرًا لدماء يحرم هدرها، ولا يحمل القاتل ولا بيت المال شيئًا من دياتهم.

وجه الاستثناء : أن قتلهم ليس مقصودًا لذاته، وإنما لدفع شرهم وعدوانهم، وهم بصوالهم وخروجهم نقضوا العصمة التي تحقن دماءهم[1].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) نظرية الضمان للزحيلي ص٢٨٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٢

نص الضابط: الـمُؤْمِنُونَ تَتكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- المسلمون تتكافأ دماؤهم[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة[٣]. (أصل).

٢- المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق[٤]. (أصل).

---

(١) رواه أحمد ١١/٤٠٢-٤٠٣ (٦٧٩٧)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٢٤، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص٢٢١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٨٨، وفي معناها قولهم: «أحكام الشريعة عامة لا خاصة»، الموافقات للشاطبي ١/٢٤٧، وقول العظيم أبادي: «الشريعة سوَّتْ بين الناس إلا ما قام الدليل على تخصيصه»، عون المعبود ٧/١٦، ٢٢، وقول الشوكاني: «الأحكام عامة إلا حيث يرد التخصيص»، إرشاد الفحول ١/١٢٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: «الأصل عموم الأحكام وتساوي الناس فيها».

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٤٠، وانظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١/١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- التكافؤ معتبر حال وجود الجناية[١]. (قيد).

شرح الضابط :

(التكافؤ) و(المكافأة) لغـة: المساواة، وكل شيء ساوى شيئًا حتى صار مثله، فهو مكافئ له، والتكافؤ: التماثل والاستواء، والكفء: النظير والمساوي[٢].

ومعلوم أن الأصل في التكاليف الشرعية أنها شرعت شرعًا كليًّا عامًّا، يشمل خطابها المكلفين جميعًا على حد سواء، لا فرق فيها بين آحاد المكلفين على اختلاف أوصافهم، إلا ما ثبتت فيه الخصوصية؛ مراعاة للظروف الخاصة التي قد تلم ببعض المكلفين، فتوقعهم في حرج من مشقة الاستجابة للتكاليف التي لا يعانيها غيرهم، كالأحكام الخاصة بالمرأة، وأحكام المسافرين، وأصحاب الأعذار، وغيرها.

ومن صور هذا التساوي في التكاليف تساوي المسلمين جميعهم – في شرائع العقوبات - في استحقاق المجني عليه منهم القصاص من الجاني، من غير التفات إلى تفاضل بعضهم على بعض في بعض المواهب والملكات.

فيكون معنى الضابط : أن المسلمين جميعًا، على اختلافهم وتفاوتهم في الشرف، والمقدار، والملكات والمواهب الخاصة، هم جميعًا متساوون في وجوب القصاص على الجاني منهم لحق المجني عليه، فلا اعتبار لنقص

---

(١) المغني لابن قدامة ١١/٤٧٣، تحفة أهل الطلب للسعدي القاعدة ١٢٨، قواعد البورنو ١/٢٣٦-٢٣٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: مادة (كفء) في: المصباح المنير للفيومي ص٢٠٥، وانظر أيضًا: المغرب للمُطَرِّزِيّ ص٤١٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٦٧، نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٨.

المجني عليه في بعض الحواس والأوصاف عن الجاني[١]، مما يحسم قضية الدماء المسفوكة بعضها ببعض[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا: أن سقوط التكافؤ المشروط في هذا الضابط لا ينتهي إلى سقوط العقوبة بالكلية، بل إنه مخصوص بسقوط القصاص عند عدم التكافؤ، وهذا لا يعني بالضرورة سقوط الدية والكفارة[٣]؛ لأنه من المقرر عند الفقهاء أنه إذا تعذر القصاص وجبت الدية[٤].

ثم إن لهذا الضابط مفهومين: أحدهما معتبر عند الجمهور، والآخر هدر غير معتبر.

أما المفهوم المعتبر: فهو أنه لا تكافؤ في الدم بين المسلم وغير المسلم[٥]؛ فلا يقتل مسلم بكافر حربي باتفاق، ولا بذمي عند جمهور الفقهاء؛ لقوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»[٦]، وغير ذلك من الأدلة الكثيرة المتضافرة في هذا الباب[٧]، واستثنى المالكية قتل الغيلة؛ فرأوا أن المسلم إذا قتل الذمي قتل

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤٦٥.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/١٩٣.

(٣) انظر: تقرير القواعد لابن رجب الحنبلي ٢/٦٢٠.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٣٥، ومما يُخرَّج عن هذا الضابط أن: «من استحق القصاص فعفا عنه إلى بدل فهو له»، انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/٤٠٠-٤٠١، وللسيوطي ص٤٨٦، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٠٥.

(٥) انظر: في إثبات أن هذا المعنى هو مفهوم الضابط: المبسوط ١٠/٢٥-٢٦.

(٦) رواه أحمد ١١/٢٨٧ (٦٦٩٠)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنه، ورواه أبو داود ٥/١٤٩-١٥٠ (٤٥١٩)، والنسائي ٨/١٩-٢٠ (٤٧٣٤)، والكبرى له ٦/٣٣٠ (٦٩١٠)، عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل...».

(٧) انظر: مذهب الجمهور وأدلته في منع قتل المسلم بالكافر في: الأم للشافعي ٨/٦٧٦-٦٧٧، أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٢٩، الفروق للقرافي ٤/١٩٠، المغني ٨/٢١٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٩١، الفروع لابن مفلح ٥/٦٣٧، المحلى لابن حزم ١٠/٢٢٤ وما بعدها.

غيلة فإنه يقتل به[١]، ويرى الحنفية: أن المسلم إذا قتل ذميًّا، قتل به قصاصًا[٢].

وأما المفهوم (غير المعتبر): فهو أن غير المسلمين لا تكافؤ بينهم في عقوبة الجناية على الأنفس والأبدان؛ فلا يفهم من هذا الضابط أن غير المسلمين لا تتكافأ دماؤهم، بل دماؤهم متكافئة[٣].

أدلة الضابط:

١- نص الضابط دليل في نفسه؛ فإنه من الضوابط المنصوص عليها في السنة النبوية؛ فعن أبي جحيفة السوائي قال: قلت - لعلي بن أبي طالب: هل عندكم شيء من الوحي غير القرآن؟ قال: لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، إلا فهمًا يعطيه الله تعالى رجلا في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ولا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»[٤].

٢- أن الأصل في الخطاب بالأحكام الشرعية أن يكون عامًّا، لا يختص به بعض دون بعض[٥]، يقول العلامة ابن عاشور - في هذا المعنى: «المساواة معتبرة من أصول الشريعة الإسلامية في نواحي الاجتماع، ولكن ذلك معلول؛ لوجود أسبابها الحقة، وانتفاء موانعها الحقة»[٦]،

(١) انظر مذهب المالكية في: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٩٨/٧.

(٢) انظر: مذهب الحنفية في وجوب قتل المسلم بالذِّمِّيِّ في: شرح معاني الآثار للطحاوي ١٩٢/٣، أحكام القرآن للجصاص ١٩٧/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٣/٦-١٠٤، العناية شرح الهداية ٢١٥/١٠ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٤/٢٦-٨٥، المنتقى للباجي ٩٨/٧.

(٤) سبق تخريجه آنفًا.

(٥) حاشية الشيخ حسن العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع ٢٣٩/١.

(٦) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام للعلامة محمد الطاهر بن عاشور ص٢٣٤.

إلى أن قال: «الشريعة الإسلامية لم تعتبر في إقامة المساواة إلا انتفاء الموانع؛ فالمساواة فيها هي الأصل، ولا تحتاج إلى إثبات موجباتها، ولا يحول دون إجرائها إلا وجود مانع معلل بعلة تقتضي إلغاء المساواة، في حالةٍ ما، أو في وقتٍ ما؛ ولذلك كان من قواعد أصول الفقه: أن الأصل عدم الخصوصية، وشواهد ذلك في الشريعة كثيرة»[١].

٣- أن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية، وفوات حكمة الردع والزجر؛ فوجب أن يسقط اعتباره، كالطول والقصر، والسواد والبياض[٢].

٤- فعل الصحابة، رضي الله عنهم؛ فقد ثبت عن أبي بكر، رضي الله عنه، أنه قال لرجل شكا إليه عاملا أنه قطع يده ظُلمًا: «لئن كنت صادقًا؛ لأُقِيدنَّك منه»[٣]، وثبت أن عمر، رضي الله عنه، كان يقيد من نفسه[٤]، وروى أبو داود، قال: خطب عمر، فقال: «إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فُعل به ذلك، فليرفعه إلي، أَقُصُّه منه» فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلا أدب بعض رعيته، أتقصه منه؟! قال: «إي، والذي نفسي بيده، أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه»[٥].

---

(١) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام للعلامة محمد الطاهر بن عاشور ص٢٣٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١٠٥/٦، المغني ٢١٥/٨.

(٣) رواه عبد الرزاق ١٨٨/١٠ (١٨٧٧٤)، والطحاوي في مشكل الآثار للطحاوي ٧٥/٢، والدارقطني في سننه ١٨٤/٣ (٢٠٣)، والبيهقي في الكبرى ٤٩/٨.

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٤٦٥/٩ (١٨٠٣٦)، ومن طريق عبد الرزاق رواه ابن عبد البر في التمهيد ٣٢٩/٥.

(٥) رواه أحمد في المسند ٣٨٤/١ (٢٨٦)، وأبو داود ١٥١/٥-١٥٣ (٤٥٢٥) وابن الجارود في المنتقى ٢١٥/١، (٨٤٤) والحاكم ٤٨٥/٤ (٨٣٥٦)- وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي - والبيهقي=

تطبيقات الضابط :

١- يجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم من المسلمين ؛ لأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا يُعلم في هذا خلاف[1].

٢- الحر المسلم يقاد به قاتله، وإن كان مجدع الأطراف، معدوم الحواس، والقاتل صحيح سوي الخلق، أو كان بالعكس، وكذلك إن تفاوتا في العلم والشرف، والغنى والفقر، والصحة والمرض، والقوة والضعف، والكبر والصغر، والذكر والأنثى، ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص، بالاتفاق[2]؛ لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم.

٣- من صور تكافؤ المسلمين في حق الدماء حرمة: الزيادة في القصاص على حد الجناية؛ لأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، «وهذا رد لما كان عليه أهل الجاهلية من أنه إذا قتل كبير من القبيلة، قتلوا به عددًا من القبيلة الأخرى غير قبيلة القاتل، وإذا قتل ضعيف من قبيلة، لم يقتلوا قاتله إذا كان رئيسًا مطلقًا، فأبطل الله ذلك بقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، فالمكتوب عليهم هو العدل، وهو كون النفس بالنفس؛ إذ الظلم حرام»[3]، ولا زالت هذه الصورة

= ٤٨/٨ (١٥٧٩٦) من حديث أبي فراس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
ورواه النسائي ٣٤/٨ مقتصراً على: «رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه»، وقوله: «أقص ﷺ من نفسه» رواه أبو داود ١٥٢/٥ (٤٥٢٤)، والنسائي ٣٢/٨-٣٣ (٤٧٧٣) (٤٧٧٤)، من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه.

(١) المغني ٢٢٤/٨.

(٢) انظر: المغني ٢١٥/٨، ٤٥٩/١١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٦٥/٣، كشاف القناع للبهوتي ٦٢٠/٥.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ص٤٦٥-٤٦٦.

المحرمة موجودة إلى عصرنا هذا في بعض المجتمعات التي لا زالت تكتسي ثوب البداوة في بعض المجتمعات.

استثناءات من الضابط :

١- عدم جريان القصاص من الأبوين - وإن علوا - بقتل ابنهما[١]؛ لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[٢]، وإنما اختص الوالد بهذا الحكم؛ لأنه كان السبب في وجود ابنه، فلا يكون ابنه سببًا في موته؛ إذ من المقرر أن الفرع لا يعود على أصله بالإبطال، ولأن الوالد لا يقتل ولده غالبًا؛ لوفور شفقته، فيكون في ذلك شبهة في سقوط القصاص[٣].

٢- دية المرأة على النصف من دية الرجل[٤]؛ لما روي عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»[٥]،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٥/٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٨/٤، المغني ٦٦٦/٧، المبدع لابن مفلح ٢١٩/٧، كشاف القناع ٥٢٧/٥.

(٢) حديث صحيح: رواه أبو داود (١٤٠١)، وابن ماجه (٢٥٩٩، ٢٦٦١).

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٣٤٤/٥.

(٤) الأم للشافعي ١١٤/٦، ويقول أبو المعالي الجويني: «المذهب الذي عليه التعويل: أن جراح المرأة من ديتها بطريق النسبة كجراح الرجل من ديته، فإذا كان في دية الرجل نصف ديته، فالواجب في يدها نصف ديتها، والواجب في إيضاحها نصف عشر ديتها، وهذا مطرد فيما قلَّ وكثُر»، نهاية المطلب للجويني ٤٠٩/١٦.

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩٥/٨ عن بكر بن خنيس عن عبادة بن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وقال: ورُوي ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسي، وفيه ضعف، وقال ٩٦/٨: وروي عن معاذ بن جبل، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ بإسناد لا يثبت مثله، وقال ابن حجر في التلخيص ٢٤/٢ (١٧٠٣): هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل.

وقال ابن المنذر، وابن عبد البر: «أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل»[١].

٣- عدم جريان القصاص على مسلم جرح كافرًا فأسلم، ثم مات بسراية جرحه[٢].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) المغني ٨/٣١٤، وانظر: حكاية الإجماع على هـذا القول في: الفصول في الأصول للجصاص ٣/٢٧٩، بدائع الصنائع ٧/٢٥٤.

(٢) انظر: المغني ١١/٤٦٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥/٢٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٣

نص الضابط: التَّكَافُؤُ مُعْتَبَرٌ حَالَ وُجُودِ الجِنَايَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الكفاءة تراعى حال الجناية[٢].

٢- التكافؤ مشترط حال وجود الجناية[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- وضع الأسباب يستلزم قصد الشارع إلى المسببات[٤]. (أصل).

٢- النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا[٥]. (أصل).

٣- الاعتبار في الضمان بحال الجناية[٦]. (أعم).

٤- الاعتبار في العقوبات بحال الجناية[٧]. (أعم).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٣/١١، تحفة أهل الطلب للسعدي القاعدة: ١٢٨.

(٢) حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٤٦/٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٢١/٨.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٩٤/١، وانظرها بلفظ: «واضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات» في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) الموافقات للشاطبي ١٩٤/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظر: المغني ٧٢/١٢.

(٧) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٢٣٩/٥، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٢٦/٤.

٥- حكم القصاص معتبر بحال الجناية دون حال السراية[١]. (فرع).

٦- المعتبر في مقدار الحد حال الوجوب[٢]. (فرع).

شرح الضابط :

المقصود بـ(التكافؤ) في هذا السياق : أن يستوي الجاني والمجني عليه في الخصال المؤثرة في استحقاق عقوبة الجناية؛ استحقاقًا كليًّا أو جزئيًّا، كالدين المؤثر في سقوط القصاص بين المسلم وغير المسلم، وشرائط التكليف، من الصغر والجنون ونحوها، المسقطة للقصاص، فيقنن هذا الضابط للحالة التي تراعى فيها هذه الأوصاف، ويقضي بأنها معتبرة وقت وقوع الجناية، لا وقت استحقاق العقوبة واستيفائها.

ومعنى الضابط : أن التكافؤ والتساوي المشروط بين الجاني والمجني عليه، والذي يحكمه ضابط: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»، هذا التكافؤ إنما يعتبر وقت وقوع الجناية، فلو حصلت المكافأة بعد وقوع الجناية، فلا اعتبار لهذا التكافؤ، كأن يُصيب الجاني مقاتل المجني عليه، فيتأخر القتل عدة أيام يسقط فيها التكافؤ بينهما، فيجري الحكم على التكافؤ الحاصل وقت الجناية؛ لأنه العبرة في التكافؤ بوقت الجناية.

وعكس ذلك: أن تقع الجريمة بين غير متكافئين، كالمسلم مع غير المسلم، أو المكلف مع غير المكلف[٣]، ثم يحصل التكافؤ قبل موت المجني عليه، فالعبرة بحال طرفي الجناية حال وقوعها لا حال وجوبها.

---

(١) انظر: المغني ٢١٩/٨، ٢٢٠، ٢٤٥-٢٤٦، ٢٧٥، القواعد لابن رجب ٢٢٥/٢، وانظر في الفروع: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٤٢٤/١٠.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٣٤/٤.

(٣) انظر: تفصيل القول في اشتراط التكليف في استحقاق العقوبة في ضابط: «أهلية العقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبًا»، من هذه الموسوعة.

ويرى الشافعية أن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، فإذا وجدت، فإن القصاص يجري بين القاتل والقتيل المسلمين، دون نظر إلى تفاوت في نسب، أو مال، أو صفات خاصة؛ لما رُوي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»[١]، ويعتبر التكافؤ بين القاتل والقتيل حال الجناية، ولا عبرة بالحال قبلها أو بعدها، ويعتبر التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في الجرح والنفس، فإن ساوى الجاني المجني عليه اقتُصَّ فيهما[٢].

ويأتي هذا الضابط مقيِّدًا لضابط: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»[٣]؛ فإن التكافؤ وإن كان مرعيًّا في استحقاق القصاص في الجناية على النفس والبدن، إلا أن هذا التكافؤ مقيد اعتباره بوقت الجناية، لا بوقت الاستيفاء.

دليل الضابط:

أن حال الجناية هو الوقت الذي وقع فيه السبب المهدر للعصمة، المفوت للحق، الموجب للعقوبة والتضمين، وهذا مقرر بضابط: «الاعتبار في العقوبات بحال الجناية»[٤]، وضابط «الاعتبار في التضمين بابتداء حال الجناية»[٥]، فوجب اعتبار الكفاءة في ذلك الوقت؛ لكونها مدارًا للعقوبة[٦]، وطوى ابن قدامة هذا

---

(١) رواه أحمد ١١/٤٠٢- ٤٠٣ (٦٧٩٧)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رضي الله عنهما.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٠٣-٢٠٤.

(٣) المغني لابن قدامة ١١/٤٨٠، القواعد الأصولية لابن اللحام ص٣٠٢، مغني ذوي الأفهام لابن المبرد ص٥٢٠، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد للدكتور محمد بكر إسماعيل ٢٠٤/٢٢١، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة ١/٢٢٩.

(٤) حاشية البجيرمي ٤/١٢٦.

(٥) الإنصاف ٩/٤٦٤ وفي لفظ: «يعتبر في الضمان وقت الإصابة» كما ذكره عليش في منح الجليل ٩/٣٦، ٣٧.

(٦) انظر: تكملة البحر الرائق ٨/٤٤٠، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢، تحفة المحتاج لابن حجر=

الدليل في قياس منطقي من الشكل الأول صرح بمقدمته الصغرى، ونصها: «الاعتبار في التكافؤ بحال الوجوب»[١]، أي وجوب التضمين والعقوبة، ومقدمته الصغرى بالتأمل تقديرها: وحال الوجوب هو حال الجناية؛ جريًا على القاعدة القاضية بأن الأثر يعقب المؤثر[٢]، وبتهاتر محمول الصغرى، أي خبرها، وموضوع الكبرى، أي مبتدؤها، تكون النتيجة: (الاعتبار في التكافؤ بحال الجناية).

تطبيقات الضابط :

١- إن جرح مسلم كافرًا، فأسلم المجروح، ثم مات مسلمًا بسراية الجرح، لم يقتل به قاتله؛ لأن التكافؤ معدوم حال الجناية، وعليه دية مسلم؛ لأن اعتبار الأرش بحالة استقرار الجناية[٣].

٢- لو قطع مسلم يد ذمي عمدًا، فأسلم الذمي، وسرت الجراحة إلى نفسه؛ فمات منها، فلا قصاص ولا قود؛ لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية[٤].

٣- الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ الصبي، وسرت جنايته؛ فمات منها المجني عليه، لم يقطع؛ لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال

= العسقلاني ٣١/٩، مطالب أولي النهى ٧٧٣/٤، المحلى لابن حزم ٢٣٥/١٠ وفيه: «إنما يراعى الحكم وقت الجناية الموجبة للحكم».

(١) المغني ٥٢٥/٥.

(٢) العناية للبابرتي ٣٠٦/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٥ وفيه: «تعليق الوجوب بالجناية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر؛ فيُحال عليه».

(٣) المغني لابن قدامة ٢١٨/٨-٢١٩، وانظر أيضًا: تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ٦١٨/٢، الفروع لابن مفلح ٦٤٠/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٦/٥.

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٩٦/٤.

حصولها، وتثبت دية النفس؛ لأن الجناية وقعت مضمونة، فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار[١].

٤- إن جرح مسلم ذميًّا، ثم ارتد الجاني، ومات المجروح بسراية جرحه، لم يقتل به؛ لأن التكافؤ مشترط حال وجود الجناية، ولم يوجد[٢].

٥- لو قتل ذميٌّ ذميًّا، ثم أسلم القاتل، لم يسقط القصاص؛ اعتبارًا لوقوع التكافؤ وقت الجناية، ومثله ما لو جرح ذميٌّ ذميًّا، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح، لم يسقط القصاص؛ لحصول المكافأة وقت وقوع الجناية؛ فإن العبرة في الاستحقاق بوقت وقوع الجناية[٣].

٦- إذا ضُرب بطن حربية، أو مرتدة حامل، فأسلمت، ثم سقط جنينها ميتًا عقيب الضرب، فلا شيء على الجاني؛ إذ العبرة بحال الجناية[٤].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٢١.

(٣) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٨/٤٠١، حاشية الجمل على المنهج ٥/٢٠-٢١، حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/١٢٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/١٣٧.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٤

نص الضابط: الأَصْلُ فِي الجِنَايَةِ الوَارِدَةِ عَلَى مَحَلٍّ مَعْصُومٍ اعْتِبَارُهَا بِإِيجَابِ الجَابِرِ أَو الزَّاجِرِ مَا أَمْكَنَ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الجناية لا تخلو من عقوبة[٢]. (أصل).

٢- الجنايات سبب لإيجاب العقوبات[٣]. (أصل).

٣- حقوق الله تتداخل[٤]، وحقوق العبد لا تحتمل التداخل[٥]. (قيد).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٣/٧، وانظر أيضًا: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٤٦/٣-١٤٧، الشرح الصغير بحاشية الصاوي عليه ٣٨١/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧٧/٤، المغني لابن قدامة ٥٤/٨-٥٦ (ط/ الرياض)، الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٩/١٨، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ص٧٢.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠٥/٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٤/٣، وفي معناها قولهم: «الجناية وجب أن يكون مسبّبُها عقوبة»، أحكام القرآن لابن العربي ٤٨١/٢، ومن فروع هذا الضابط: «الرجم أفحش العقوبات فيستدعي أغلظ الجنايات»، المبسوط للسرخسي ٣٩/٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٥٩/٢، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١١٠/٢، وانظر أيضًا: نصب الراية للزيلعي ٢٣٩/٤، العناية للبابرتي ٥٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٢١/٥.

(٥) بدائع الصنائع ٦٥/٧.

٤- أهلية العقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبًا[١]. (قيد).

٥- قواعد الشرع تتقاضى أنه لا يعاقب من لم يقصد المفسدة[٢]. (قيد).

٦- الحدود تدرأ بالشبهات[٣]. (استثناء).

٧- الجناية إذا وردت على محل معصوم وجب الضمان[٤]. (أخص).

٨- ترك التخلص من الهلاك لا يسقط به ضمان الجناية[٥]. (فرع).

شرح الضابط:

(العصمة) في اللغة: مطلق المنع والحفظ، وعصمة الله لعبده: أن يمنعه ويحفظه مما يوبقه، وتطلق العصمة على عقد النكاح مجازًا، قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، أي: لا تتمسكوا بزوجاتكم الكافرات؛ فليس بينكم وبينهن عصمة، ولا علاقة زوجية راشدة[٦].

وشرعًا: لا يخرج المعنى الشرعي للعصمة عن المعنى اللغوي؛ فعصمة المحل: تعني حمايته ومنع الاعتداء عليه، وإنما ترد الجناية على الأبدان بما يفضي إلى إهلاك النفس، أو إتلاف عضو من الأعضاء، كما ترد على الأعراض، بما يفضي إلى هتك الستر، وانتهاك الحرمات، فوردت الشريعة بالأدلة القاطعة من النصوص الشرعية، والقواعد والكليات القاضية بحرمة

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٦/٢٦، وانظر: المبسوط ٣٩/٩، شرح السير الكبير للسرخسي ١٤١٦/٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ٩٣/١ (بهامش حاشية العلامة ابن عاشور التوضيح والتصحيح).

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧٢/١٨، بدائع الصنائع ٢٤٣/٣، الأم للشافعي ٢٣٧/٨، المحلى لابن حزم ١٠٣/٧، وانظره بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩١/٣، العناية ٩٠/٦، البحر الرائق لابن نجيم المصري ١٤٨/٥.

(٥) المهذب للشيرازي ١٩٢/٢، تكملة المجموع للمطيعي ٩/١٩، ١٠، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) انظر: مادة (عصم) في: لسان العرب لابن منظور ٤٠٤/١٢.

الأنفس، والأبدان، والأعراض، وشُرعت في سبيل هذه الغاية العقوباتُ المناسبة؛ لتقرير عصمتها، والزجر عن انتهاكها.

و(**الجبر**) **لغة**: خلاف الكسر، يقال: جبر عظمه جبرًا؛ أي: أصلحه بعد كسر، ويأتي بمعنى الإحسان إلى الرجل؛ فيقال: جبره جبرًا، إذا أحسن إليه، وأغناه بعد فقر، ويأتي بمعنى التكميل؛ فيقال: من ترك واجبًا من واجبات الحج، أو أتى بمحظور فيه، جبره بالدم(١).

وشرعًا: استدراك ما فات من المصالح(٢)، والمراد بـ(المصالح) هنا: ما يشمل حقوق الله وحقوق العباد، وإعمال هذا المعنى في الجنايات يعني: ثبوت التعويض المناسب لكل جناية بحسب حجمها وأثرها على المجني عليه، كدية الجنايات، وأرش الجراحات، وثبوت الحكومات(٣) في العقوبة غير المقدرة شرعًا.

والمراد بـ(الزاجر): المانع من انتهاك أسباب الفساد، ومن طبيعة الزجر أن تتوجه العقوبة إلى من تسبب في الفساد؛ ليكون في فرض العقوبة عليه وازع لغيره عن ارتكاب أسباب الفساد، يصور هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩]؛ فالقصاص يمنع

---

(١) انظر: مادة (جبر) في: المحكم والمحيط الأعظم لابن سِيدَهْ ٧/٤٠٤، لسان العرب لابن منظور ٤/١١٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٤٦٠، المصباح المنير للفيومي ١/٨٩، تاج العروس للزَّبيدي ١٠/٣٤٧.

(٢) انظر في تعريف الجبر شرعا: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/١٥٠، الفروق للقرافي ١/٢١٣.

(٣) الحكومات جمع حكومة، وهي: الواجب الذي يُقَدِّرُهُ عدلٌ في جنايةٍ ليس فيها مقدار معيَّن من المال انظر: أنيس الفقهاء ص٢٩٥، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٣-٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٣٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٨/٣١٤، الفتاوى الهندية ٦/٢٤ وكما شرع للجنايات ذات العقوبة المقدرة جابرٌ، هو الدية، وزاجرٌ، هو القصاص، كذلك شُرِعَ للجنايات غير المقدَّرَة شرعًا جابرٌ، هو الحكومة، وزاجرٌ، هو التعزير.

تكرار الجناية؛ لهذا يقرر الفقهاء أن: «العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل، زاجر بعده»[١]؛ فيكون في هذا الزجر حفظ النفوس من غوائل الفساد، وتنحصر أسباب الزجر عن الفساد في أربعة أشياء: «إما عقل زاجر، أو دين حاجر، أو سلطان رادع، أو عجز صاد، فإذا تأملتها لم تجد خامسًا يقترن بها، ورهبة السلطان أبلغها؛ لأن العقل والدين ربما كانا مضعوفين، أو بدواعي الهوى مغلوبين؛ فتكون رهبة السلطان أشد زجرًا وأقوى ردعًا»[٢]؛ ولهذا نيطت أحكام الحدود والعقوبات الزاجرة بالإمام أو من ينوب عنه من العمال والقضاة.

واختص الجابر بالغرامة، والزاجر بالعقوبة البدنية؛ لأن الغرامة جابرة لا زاجرة، والعقوبة لا تكون إلا زاجرة[٣]، سر هذا الفرق: أن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة[٤].

ومعنى الضابط: أن التشريع تكفل بضمان البيئة الصالحة للإنسان؛ ليكون مسؤولا عن تصرفاته مسؤولية كاملة لا تخالطها شائبة الجبر، ومن أهم مظاهر هذه البيئة: أن يأمن الإنسان على نفسه وعرضه وماله؛ فكفلت الشريعة للإنسان عصمة هذه المقومات الثلاثة للحرية الإنسانية؛ فعنيت بعصمة الدماء، والأعراض، ومن مظاهر هذه العناية: ترتيب العقوبة الزاجرة عن الجناية، أو الغرامة الجابرة لما فات المجني عليه بسبب الجناية عليه؛ إذ الجناية على الغير موجبة للعقوبات الشرعية والغرامات المالية[٥].

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/ ٥٨٤.

(٢) أدب الدنيا والدين للماوردي ص١٣٤-١٣٥.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ١/ ٩٣ (بهامش حاشية العلامة ابن عاشور التوضيح والتصحيح).

(٤) الفروق للقرافي ١/ ٢١٣، الفرق ص ٣٩، وفيه بحث جامع في المقارنة بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ١١٠، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/ ١١٥.

أدلة الضابط :

١ـ عموم أدلة عصمة الإنسان: دمه وعرضه وماله، فمن أدلة عصمة الأنفس والأبدان: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، وقوله تعالى:﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[الأنعام:١٥١]. ومن أدلة عصمة الأعراض: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ [النور: ١٩]. ومن أدلة عصمة مال الغير: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ومن السنة: قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»[(١)]، وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»[(٢)] الحديث، وقوله ﷺ: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[(٣)]، فإن هذه العصمة - الثابتة بالتواتر المعنوي من نصوص الكتاب والسنة - تقضي بتحريم الدماء والأعراض والأموال، ولا بد لانتهاك المحرم من عقوبة؛ فإن التحريم يقتضي الذم في الدنيا، واستحقاق العقوبة في الآخرة.

---

(١) رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٥/٩ (٦٨٧٨)، ومسلم ١٣٠٢/٣ - ١٣٠٣ (١٦٧٦) من حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ٢٤/١، ٣٣ (٦٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٠٥/٣-١٣٠٦ (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه.

٢ـ الاستقراء الدال على أن لكل جناية عقوبة زاجرة، أو غرامة جابرة، مثل:

أ - في جناية استباحة الدماء: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [سورة النساء: ٩٢].

ب - وفي استباحة الأعراض: قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور: ٢].

ج - وفي استباحة الأموال: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

والنصوص في هذا المعنى لا تقع تحت حصر.

تطبيقات الضابط :

١- ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر، ففيه الحكومة؛ لأن الأصل في الجناية الواردة على محل

معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن[١].

٢- في كسر العظام كلها حكومة عدل، إلا السن خاصة؛ لأن استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر، ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر؛ فتجب الحكومة، وأمكن استيفاء المثل في السن، والشرع ورد فيها بأرش مقدر؛ فلم تجب فيها الحكومة[٢].

٣- في لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن السوداء القائمة، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، وذكر الخصي، والعنين: حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص في هذه الأشياء، وليس فيها أرش مقدر أيضًا؛ لأن المقصود ههنا المنفعة، ولا منفعة فيها، ولا زينة أيضًا؛ لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها، على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة، ومعنى الزينة فيها تابع؛ فلا يتقدر الأرش لأجله[٣].

٤- في الإصبع والسن الزائدة حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيها، وليس لها أرش مقدر؛ لانعدام المنفعة والزينة، لكنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة[٤].

٥- الصغير الذي لم يمش ولم يقعد، في أنفه وأذنه كمال الدية، وكذلك في يديه ورجليه إذا كان يحركهما، وفي لسانه حكومة العدل لا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٣/٧، المنتقى للباجي ٨٦/٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥١/٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة ٣٥٩/٨ وما بعدها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧، المغني ٣٥٩/٨ وما بعدها.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧، البحر الرائق لابن نجيم ٣٨٤/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٤٥/٢، المغني ٣٦٣/٨.

الدية، وإن استهل ما لم يتكلم؛ لأن الاستهلال صياح وليس بكلام[١].

٦- الظفر إذا نبت، لا شيء فيه؛ لأنه عادت المنفعة والزينة، وإن مات، ففيه حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيه، ولا له أرش مقدر، وكذا إذا نبت على عيب، ففيه حكومة عدل دون ذلك؛ لأن النابت عوض عن الذاهب، فكأن الأول قائم ودخله عيب[٢].

٧- ثدي المرأة تبع للحلمة؛ فإذا قطعت الحلمة ثم الثدي، فإن كان قبل البرء، لا يجب إلا نصف الدية، وإن كان بعد البرء، وجب نصف الدية في الحلمة، والحكومة في الثدي؛ لأن منفعة الثدي الرضاع، وذلك يبطل بقطع الحلمة[٣].

٨- يجب مهر المثل بالوطء؛ فإذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ثم فرق القاضي بينهما، وكان التفريق بعد الدخول، يجب مهر المثل؛ لأن الوطء في محل معصوم سبب للضمان الجابر، أو الحد الزاجر، وتعذر الثاني للشبهة فتعين الأول[٤]؛ إذ البضع المحترم لا يُصان إلا بضمانٍ جابر، أو بحدٍ زاجر[٥]؛ ففي كل موضع سقط الحد، وجب المهر؛ لأن الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد، أو مهر، فإذا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٥/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٨/٢٦، بدائع الصنائع٣٢٣/٧، البحر الرائق ٣٥٧/٨، الفتاوى الهندية ٢٧/٦، رد المحتار لابن عابدين ٥٨٦/٦.

(٣) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٣٢٧/٦، بدائع الصنائع ٣٢٤/٧، البحر الرائق ٣٤٩/٨، رد المحتار ٥٧٧/٦.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٢/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٩/٣.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤١/٢، أحكام القرآن للجصاص ٦٠١/٢، المبسوط ١٣٢/٦، ٩٠/٢٤، ٢٧١/٥-٢٧٢، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢٥٦/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٦/٥، البحر الزخار لابن المرتضى ١٠٦/٤.

سقط الحد، وجب المهر؛ لإظهار خطر المحل، فإنه مصون عن الابتذال، محترم كاحترام النفوس، ويستوي إن كانت أذنت له في ذلك، أو استكرهها.

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٥

نص الضابط: مَبْنَى القِصَاصِ عَلَى المُماثَلَةِ فِي الأَعْضَاءِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

- القصاص يقتضي المماثلة[٢].

صيغ ذات علاقة :

١- تشترط المماثلة في القصاص في المحل والقدر والصفة[٣]. (متكاملة).

٢- مبنى القصاص على المساواة في المنفعة والقيمة[٤]. (متكاملة).

٣- كل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا[٥]. (قيد).

---

(١) نتائج الأفكار لقاضي زاده، بتصرف يسير ١٠/٤٠٦، البناية للعيني ٣/٢/١٠٦٥.

(٢) التشريع الجنائي لعودة ٢/١٩٣.

(٣) العقد المنظم لابن سلمون ٢/٢٦٢.

(٤) غنية ذوي البصائر للشرنبلالي ٢/٩٦.

(٥) اللباب للميداني ١/٢٤٠، كشف الحقائق لعبد الحكيم ٢/٢٧٠.

شرح الضابط :

(المِثْل) في اللغة : الشِّبْه، والجمع: أمثال، و(المثال): المقدار: والقصاص، وصفة الشيء.

والمقصود بـ(المماثلة) في القصاص، قتل القاتل، وجرح الجارح، وقطع القاطع، والقصاص في الأعضاء، إنما يكون في عضو له مفصل، أو حد مضبوط، وما لم يكن له مفصل أو حد مضبوط ففيه حكومة عدل وأرش[١].

ويقصد بـ(المماثلة): ألا يؤخذ شيء إلا بمثله، ولا يقتص من عضو، إلا بما يقابله، فلا تؤخذ اليد إلا باليد؛ لأن غير اليد ليس من جنسها، ولا تؤخذ رجل إلا بالرجل، ولا إصبع إلا بالإصبع، ولا العين إلا بالعين، ولا الأنف إلا بالأنف، ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام، ولا السبابة إلا بالسبابة، ولا الوسطى إلا بالوسطى، ولا البنصر إلا بالبنصر، ولا الخنصر إلا بالخنصر؛ لأن منافع الأصابع مختلفة، فكانت كالأجناس المختلفة، ولا تؤخذ اليمنى إلا باليد اليمنى، ولا اليسرى إلا باليسرى؛ لأن لليمين فضلا على اليسار؛ ولذلك سميت يمينًا، وكذلك الأسنان، لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية، ولا الناب إلا بالناب، ولا الضرس إلا بالضرس؛ لاختلاف منافعها، واختلاف المنفعة بين الشيئين يلحقهما بجنسين مختلفين، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس[٢].

والمماثلة تكون في الاسم والموضوع؛ قياسًا على النفس، ولأن القصاص يعتمد المماثلة، ولأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ ببعض كالعين بالأنف[٣].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٢٨٤.

(٢) التشريع الجنائي لعودة ٢/١٩٨-٢٤٢.

(٣) حاشية الروض لابن القاسم ٧/٢١٧.

وكل ما أمكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص، وما لا فلا، ولا عبرة بكبر العضو؛ لأنه لا يوجب التفاوت في المنفعة، وإذا قلنا إن المدار على التساوي في المنفعة، فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا الصحيحة بالشلاء، ولا يد المرأة بيد الرجل، ولا يد الحر بيد العبد، وقيد (من المفصل)؛ لأنه لو قطع ذلك من غير المفصل لا قصاص فيه، وروي عن أبي حنيفة، رحمه الله، أنه إذا قطع شحمة أذنه يقتص منه، وإن قطع نصف أذنه، وكان يقدر أن يقتص مثل ذلك اقتص منه؛ لأن شحمة الأذن لها حد معلوم، وللأذن مفاصل معلومة[1].

ولو قطع المارن، وهو أرنبة الأنف ففيها القصاص، وإن قطع من أصله لا قصاص عليه؛ لأنه عظم، وليس بمفصل، ولا قصاص في العظم؛ لقوله ﷺ: «لا قصاص في العظم»[2]، وقال عمر وابن مسعود: «لا قصاص في عظم إلا في السن»[3]، وهذا هو المراد من الحديث، ولأن القصاص ينبني على المساواة، وقد تعدد اعتبارها في غير السن، واختلف الأطباء في السن: هل هو عظم، أو طرف عصب يابس، فمنهم من ينكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام؛ لأنه ليس بعظم[4].

وعند المالكية: كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس يجري في الأطراف، وإن كان أحدهما يقتص له من الآخر، ولا يقتص للآخر منه في النفس، قال مالك: وإن كان أحدهما يقتص منه، كالعبد يقتل بالحر والكافر

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٤٥.

(٢) قال الزيلعي: غريب. نصب الراية ٤/٣٥٠، وقال ابن حجر: لم أجده، وأخرجه ابن أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر قال: «إنا لا نَقيد من العظام»، وبإسناد ضعيف عن ابن عباس: «ليس في العظام قصاص». اهـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٦٩.

(٣) قال الزيلعي: غريب. نصب الراية ٤/٣٥٠، وقال ابن حجر: لم أجده. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/٢٦٩.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٥٥.

بالمسلم، ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم لم يكن له أن يقتص منهما في الأطراف في ظاهر الأمر؛ لأن الأصل في القصاص المساواة، ولا يشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدن وإن اشترط التساوي في المنفعة، فتقطع يد الرجل بالمرأة، ولا تقطع السليمة بالشلاء، ولا يشترط التساوي في العدد، بل الأيدي واليد عند تحقق الاشتراك، بأن يوضع السكين على اليد ويتحاملوا كلهم عليها حتى تبين، فإن تميزت الجنايات بأن قطع أحدهما بعضها وأبانها الآخر، أو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من الجانب الآخر حتى التقيا فلا قصاص، إلا في مساحة ما جرح إن عُرف ذلك؛ لأنه جنايته، ويجب القصاص في جميع المفاصل إلا المخوف منها؛ للأدلة المتقدمة[1].

وعند الحنابلة: يشترط التماثل في الاسم والموضع؛ لأن الأصل في القصاص المساواة والتماثل، فإذا اختلف الاسم، واختلف الموضع، فإنه لا قصاص، فإذا أخذ الجاني يد المجني عليه اليسرى فيجب أن نأخذ يده اليسرى، وحينما يأخذها من مفصل الكف، نأخذ من مفصل الكف، وهكذا.

ولا يجوز أن تؤخذ اليسرى باليمنى، ولا اليمنى باليسرى؛ إذ لابد من التماثل في الاسم والموضع، حتى لو تراضيا على ذلك، فلا تؤخذ اليد إلا بمثلها مستوية في الاسم والموضع، حتى ولا خنصر بالبنصر، ولا يُبتر إلا ما بُترت، ولا يُجدع إلا ما جُدعت، ولا أصلي بزائد، ولا عكسه[2].

هذا، وقد اشترط الأئمة، رحمهم الله، اقتباسًا من النصوص، استواء الطرفين في الصحة والكمال، فلا يؤخذ طرف صحيح بطرف مريض، ولا يؤخذ طرف كامل بطرف ناقص؛ وذلك لأننا لو أخذنا طرفًا كاملا بطرف ناقص، فقد

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/٣٢٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

(٢) شرح زاد المستنقع للشنقيطي ١٩/٣٥٦.

ظلمنا الجاني[١]، وهذا عام في الأيدي والأصابع، فضلا عن العين والأنف والأذن.

ويرى الظاهرية: أنه لا مجال للقصاص في النفس ولا في الأعضاء بين المسلم والكافر ـ ذميًا كان أو معاهدًا أو مستأمنًا ـ بل يجب يقينًا معرفة أن المسلم ليس كالكافر في شيء أصلا، ولا يساويه في شيء، فإذا هو كذلك فباطل أن يكافئ دمه بدمه، أو عضوه بعضوه، أو بشرته ببشرته، وبطل أن يستقاد من المؤمن، أو يقتص له منه ـ فيما دون النفس ـ إذ لا مساواة بينهما أصلا.

ولما منع الله عز وجل أن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا، وجب ضرورة أن لا يكون عليه سبيل في قوده، ولا قصاص أصلا، ووجب ضرورة استعمال النصوص كلها؛ إذ لا يحل ترك شيء منها[٢].

أدلة الضابط:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

حيث اشترط الفقهاء المماثلة في قصاص الأعضاء في المحل والقدر

(١) المرجع السابق.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠/٨٤، دار الفكر.

والصفة، وبألا يكون العضو المقتص منه أحسن حالا من العضو التالف، وإلا يعتبر إسرافا[١].

٣- الحكمة من مشروعية القصاص، تحقيق المساواة بين الجريمة والعقوبة؛ بحيث تكون العقوبة مساوية للجريمة المرتكبة، بالإضافة إلى أن أهم غايات القصاص تحقيق المساواة، وعدم المماثلة بين الجريمة والعقوبة يخل بهذا المبدأ، ويلحق الظلم بأحد طرفي الجريمة.

تطبيقات الضابط :

١- إذا قطع إنسان يدَ إنسان عمدًا من الكوع ففيه القطع؛ لأنه مفصل، بينما إذا قطع يده من العضد أو الساعد فلا قصاص؛ لأنه لا مفصل ولا حد، ويجب فيهما حكومة عدل، أو تقطع اليد من الكوع، أو من المرفق، وفي الزائد حكومة عدل، كما لو قطع يده من الكف[٢].

٢- لو ضرب العين فأذهب ضوءها، وهي قائمة يجب القصاص؛ لأنه أمكن أن تُحَمَّى لها المرآة، ويجعل على وجهه قطن رطب، وتشد عينه الأخرى، ثم تقرب المرآة المحماة من عينه، وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان، رضي الله عنه، فشاور الصحابة فقال علي، رضي الله عنه: «يجب القصاص»، فبين إمكان الاستيفاء بالطريقة التي ذكرت[٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/١٩١.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٢٨٥.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣/١٣٢، شرح النيل لأطفيش ٣١/٢٢.

٣- لو قطع كفًّا بلا أصابع فلا قصاص عليه؛ لانتفاء المساواة، إلا أن تكون كفه مثلها حالة الجناية؛ فعليه القود بالمماثلة، نعم: إذا سقطت أصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه أيضًا[(١)].

٤- فإن قطع بعض أذنه ثم ألصقه، سقط القصاص إن خفي موضع القطع بعد الإلصاق، وإلا فلا، أما إذا قطعها حتى صارت معلقة فله قطع أذنه كذلك؛ اعتبارًا للمماثلة، ومن قطعت أذنه قصاصًا فألصقها لم يكن للمقتص نزعها ثانيًا[(٢)].

٥- لا قصاص فيما يَعظُم به الخطر، أو لا يضبط، كالقصاص في العنق، إذا خيف أن يموت به، أو في الصلب[(٣)]، حيث المماثلة لا تنضبط.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣٩٨/٤، دار الفكر.

(٢) البحر الزخار للمرتضى ٩/١٥، وعند الإمامية: إذا قطع أذنه قطعت أذنه، فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها. جواهر الكلام ٣١٦/٤٥.

(٣) شرح النيل لأطفيش ١٨/١٥، مكتبة الإرشاد.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٦

نص الضابط: الجِنَايَةُ الوَاحِدَةُ لا تُوجِبُ إِلَّا عُقُوبَةً وَاحِدَةً[١].

صيغ أخرى للضابط:

١ـ الجناية الواحدة لا توجب حدين[٢].

٢ـ الجناية الواحدة لا يجب بها ضمانان مختلفان[٣].

٣ـ الجناية الواحدة حقيقة لا توجب إلا ضمانًا واحدًا[٤].

٤ـ الجناية شرعًا لا يترتب عليها من جهة واحدة عقوبتان[٥].

٥ـ لا يجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة[٦].

٦ـ لا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٣٩/٧، ٩٤.

(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٢٥/٥ (مع فتح القدير)، البحر الرائق لابن نجيم ٧٣/٥، وفي معناها قول الزيلعي: «لا يجوز الجمع بين الحدَّينِ بجناية واحدة»، تبيين الحقائق ٢٣٧/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٠٦/٧.

(٤) بدائع الصنائع ٣٠٧/٧.

(٥) شرح مختصر الروضة للطوفي ١٩١/١.

(٦) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤١٩/٥.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥٩/٧.

صيغ ذات علاقة :

١- السبب الواحد لا يوجب ضمانين[١]. (أصل).

٢- الفعل يتعدد بتعدد المحل حُكمًا، وإن كان متحدًا حقيقة؛ لتعدد أثره[٢]. (أصل).

٣- لا يجتمع قطع وضمان، فإذا انتفى القطع وجب الضمان[٣]. (فرع).

٤- لا يبعد الجمع بين الحد والتعزير بسبب فعل واحد[٤]. (استثناء).

شرح الضابط :

(الجناية) لغة: استحداث الشر، إلا أنها خصت بما يحرم من الفعل[٥]، والمراد بها في اصطلاح الفقهاء: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[٦]، فكل محظور يستوجب العقوبة شرعًا يسمى: جناية، غير أن الفقهاء خصصوا لفظ الجناية بما حل بالنفس، كما خصصوا لفظي الغصب والسرقة بما حل بالمال، ولفظي الزنا والقذف بما حل بالعرض، ولفظ الحرابة بقطع الطريق على المارة وترويعهم، ولفظ البغي بالخروج على جماعة المسلمين، ولفظ السكر على الجنايات الضارة بالمدارك العقلية[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/ ٥٠، وانظر: المبسوط للشيباني٤/ ٦٠٨، بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٢١٢، تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٧.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/ ٥٢، بدائع الصنائع ٧/ ٨٤، الدر المختار ص٣٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/ ٨٢.

(٥) انظر: المغرب للمطرزي ص ٩٤.

(٦) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩٢.

(٧) انظر: الجريمة لأبي زهرة ص ٢٥، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/ ٦٦.

و(العقوبة) لغة: أن تجزي الرجل بما فعل من السوء، يقال: عاقبه بذنبه معاقبة وعقابًا: أخذه به، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦](١).

وشرعًا: الألم الذي يلحق الإنسان مستحَقًّا على الجناية(٢).

ومعنى الضابط: أن العقوبات شُرعت زواجر؛ تمنع من ارتكاب المفاسد، والنواهي زواجر تعتمد المفاسد، فإذا ما أفضت إلى المقصود منها شرعًا، لم يحتج إلى الزيادة عليها؛ فإن الجزاء على قدر الجناية، يزداد بزيادة الجناية، وينقص بنقصانها(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن كل معصية يرتكبها الآدمي ولم تتقرر فيها عقوبة مقدرة من قبل الشارع، أو سقطت لسبب من مسقطات العقوبة، فلا يلزم من ذلك إفلات الجاني من كل عقوبة، فقد ترك الشرع للحاكم توقيع التأديب؛ لتحصيل الزجر والردع وصون الحقوق والحرمات، وهذه تسمى بالعقوبة التعزيرية، وللقاضي سلطة في تقديرها بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه، ومن هذه العقوبات التي للحاكم سلطة تقديرية في توقيعها على مرتكب تلك المعصية: التوبيخ، والهجر، والتشهير، والحضور إلى مجلس القاضي في أوقات معينة، والجلد، والحبس، والتغريب، ونحوها، على اختلاف بين الفقهاء في تفاصيل تلك العقوبات ومقاديرها(٤).

---

(١) انظر مادة (عقب) في: لسان العرب لابن منظور ٣٠٢٢/٥، ٣٠٢٧.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣٨٨/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١١٠/٥.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٦/٢٤، بدائع الصنائع للكاساني ٦٣/٧، ٦٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٨٨/٢، ٢٨٩، الفروق للقرافي ١٧٧/٤، ١٧٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٣، المغني لابن قدامة ١٤٨/٩، المحلى لابن حزم ٤٢١/١٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٢١١/٦، ٢١٢.

أدلة الضابط :

قاعدة: «السبب الواحد لا يوجب ضمانين»[1]، وأدلتها.

تطبيقات الضابط :

١ـ إذا قطع الجاني أصبعًا من يد رجل؛ فشُلَّت الكف، فلا قصاص فيهما، وعليه دية اليد؛ لأن الموجود من القاطع قطْع مشل للكف، ولا يقدر المقطوع على مثله؛ فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء؛ فلا يجب القصاص، ولأن الجناية واحدة؛ فلا يجب بها ضمانان مختلفان، وهو القصاص والمال، خصوصًا عند اتحاد المحل؛ لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد، وكذا إذا قطع مِفْصَلا من أصبع؛ فشُلَّ ما بقي، أو شُلَّت الكف[2].

٢ـ لو قطع الجاني أصبعًا؛ فسقط إلى جنبها أخرى، فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة، رضي الله عنه؛ لأنه لا سبيل إلى استيفاء القصاص على وجه المماثلة؛ لأن ذلك هو القطع المسقط للأصبع، وذلك غير ممكن، ولأن الجناية واحدة حقيقة؛ فلا توجب إلا ضمانًا واحدًا، وقد وجب المال فلا يجب القصاص[3].

٣ـ لو قطع الجاني أصبع رجل عمدًا، فسقطت الكف من المفصل، فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفيه دية اليد؛ لأن استيفاء المثل - وهو القطع المسقط للكف - متعذر، فيمتنع

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٥٠، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٢، تبيين الحقائق ٥/٢٣٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٠٦، وانظر أيضًا: التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٢/٢٥٦، الفقرة ٣٢٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٠٧.

الوجوب، ولأن الكف مع الأصبع كعضو واحد؛ فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكمًا، وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص[١].

٤ـ إذا كسر بعض سن إنسان، واسود ما بقي، فليس في شيء من ذلك قصاص؛ لأن قصاصه هو كسر وسواد للباقي، وذلك غير ممكن، ولأن الجناية واحدة؛ فلا توجب ضمانين مختلفين[٢].

٥ـ لو أقر أنه زنى بامرأة، وكانت المرأة التي أقر بالزنا بها غائبة، فإن جاءت المرأة بعد ما أقيم عليه الحد، فادعت التزويج، وطلبت المهر، لم يكن لها مهر؛ لحكم القاضي بأن هذا الفعل زنا، وفي إيجاب المهر جمْع بين الحد والمهر، وذلك لا يجوز[٣].

٦ـ إذا قتل المحاربون وأخذوا المال، فالإمام بالخيار؛ إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، وقال محمد بن الحسن الشيباني، رحمه الله: يقتل، أو يصلب، ولا يقطع؛ لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين[٤].

٧ـ إذا زنى المحصن، فحكمه الرجم، ولا يجمع بين الجلْد والرجم عند عامة العلماء، وقال بعض الناس: يجمع بينهما؛ لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «والثيب بالثيب جلد مائة، ورجم بالحجارة»، ودليل منع الجمع بينهما: أنه، عليه الصلاة والسلام، رجم ماعزًا ولم يجلده، ولو وجب الجمع بينهما لجمع، ولأن الزنا جناية واحدة؛ فلا

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٠٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٠٧.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٤٩.

(٤) العناية شرح الهداية ٥/٤٢٥-٤٢٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٧٣.

يوجب إلا عقوبة واحدة، والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة؛ فلا يجبان لجناية واحدة[١].

٨ـ إذا سرق السارق نِصابًا من حرزه، وجب القطع عليه، واختلف الفقهاء في وجوب رد العين التي سرقها، أو ضمان قيمتها إذا تلفت، فقال الشافعي: الغرم ثابت في ذمته في الحالين، وقال أبو حنيفة: لا يجتمع القطع مع الغرم بحال، ومن أدلته على هذا الرأي: أن الإتباع بالغرم عقوبة، والقطع عقوبة، ولا يجتمع عقوبتان على جناية واحدة[٢].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩/٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١١٣/٢

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٧

نص الضابط: الحَقُّ الثَّابِتُ لِلتَّشَفِّي لا يَقُومُ فِيهِ غَيرُ المُسْتَحِقِّ مَقَامَهُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

ما طريقه التشفي، لا ينوب فيه الولي[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٣]. (معللة).

٢- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٤]. (أصل).

٣- الحقوق التي ليست بأموال لا تورث[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٨٦، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٨/٩٠.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٤٢.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع ويبطل إن وقع».

(٤) قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١٥٣، أصول السرخسي ٢/١٧٨، روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ١/١٨٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٩٠، شرح الخاتمة للخادمي ص٣٧، القواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي ص١١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) انظر: الأم للإمام الشافعي ٦/٣٨٠، وانظر ضابط: «من ترك مالا فهو لورثته» في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

شُرعت الحدود - كغيرها من العقوبات مالية وبدنية – للقضاء على الظلم والاعتداء على الآخرين في أبدانهم وأعراضهم وأموالهم، ومنع الجناية على الآخرين يتحقق بالزجر عن مباشرة الجناية[١]، ويقوم هذا الزجر على ثلاثة أنواع من العقاب: عقاب يدخل في باب التأديب، وعقاب يدخل في باب الجبر والعوض، وعقاب يدخل في باب التشفي وإزالة حقد المجني عليه؛ حتى لا يعتدي في الاستيفاء[٢].

ولأن التشفي وإزالة حقد الصدور، الذي قد تشعله معرة الظلم والعجز - قاصران على صاحب الحق في الاستيفاء، امتنع في هذا النوع من الحق أن ينتقل إلى غير مستحقه، وهذا الحق قد يتعلق بالنفس، كالقصاص في النفس وفيما دونها، وقد يكون متعلِّقًا بالعرض، كالقذف واللعان.

وإنما شرعت الحقوق الثابتة للتشفي رفعًا لمفاسد أعلى؛ فإن الإنسان إذا منع من التشفي وإراحة النفس عند الغضب، احتقن الغضب في صدره، وصار حقدًا كامنًا، يبعثه على التعدي في الاستيفاء، ويتحول الأمر من الرغبة في استيفاء الحق إلى الشهوة في الانتقام والجور في القضية.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٠٢، وفي معناها قول الجصاص: «الحدود موضوعة للزجر والردع»، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٩٠، وقال الماوردي في التعزير: «يوافق الحدَّ من وجه أنه تأديب استصلاح»، الأحكام السلطانية ص٢٩٣، ويقول السرخسي: «في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر»، المبسوط ٩/١٠١.

(٢) مما قيل في التفريق بين هذه الأنواع الثلاثة من العقاب: أن الصفح لا يصلح فيما يدخل في باب التّشفي وحده، ولا يصلح في النوعين الآخرين، فأمَّا ترك العقاب الداخل في باب التأديب: فداعٍ إلى فساد التدبير، وعائد بالضرر على المعفو عنه، وأمَّا ترك العقاب الَّذي يدخل في باب الحدود، فمعصية لله عز وجل، ومن أعظم الجهل. طلب المكارم بالدخول في باب المحارم الزهرة للأصفهاني ١/١٩٩، وانظر أيضًا: منطق الشفاء لابن سينا ٢/٢٠٩.

ومع مراعاة الشرع لإزالة أحقاد النفوس بتشريع ما يشفي صدر المظلوم من الرغبة في الانتقام، فقد حض الشرع على العفو عن الجاني[١]، في مثل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿إِن تُبْدُواْ خَيْرًا أَوْ تُخْفُوهُ أَوْ تَعْفُواْ عَن سُوٓءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا قَدِيرًا﴾ [النساء: ١٤٩].

ومن الأمثلة على الحقوق الثابتة للتشفي: حق القصاص[٢]، وحق اللعان المشروع للتشفي من جناية تلطيخ الفراش[٣]، وكذلك حد القذف[٤].

أدلة الضابط:

١ـ أن المعتدى عليه في جناية إنما يُطالِب بالثأر؛ لأجل التشفي والغلبة، لا لأجل التأديب؛ فالمقصود من التشفي ليس حالا تحصل في المفعول به فقط، بل حالا تحصل للفاعل أيضًا، وهو التشفي والابتهاج بالانتقام، وهذا لا ينتقل من المتشفي إلى غيره؛ فامتنع قيام غيره مقامه[٥].

٢ـ أن التصرف إذا تقاعد عن تحصيل مقصوده، كان باطلا شرعًا[٦]، وانتقال الحق الثابت إلى غير مستحقه لا يفضي إلى تحقيق مقصوده شرعًا؛ فإن

---

(١) مما قيل في تفضيل العفو: لذة العفو أطيب من لذة التشفي؛ وذلك لأن لذة العفو يلحقها حمد العاقبة، ولذة التشفي يلحقها ذم الندم. البصائر والذخائر لأبي حيان التوحيدي ١٥٣/٨، نثر الدر للآبي ٩١/٣، زَهْر الآداب للحُصْري ٢٠٣/١.

(٢) الإحكام للآمدي ٢٧٦/٤، ويقول السرخسي: «المقصود باستيفاء القود تشفي الغيظ»، المبسوط ١٤/٢١.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٨٢/٣.

(٤) الفروق للقرافي ١٧٧/٤، الفرق ص٢٤٥.

(٥) انظر: منطق الشفاء لابن سينا ٢٠٩/٢.

(٦) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٤٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٥.

الشارع قصد من تشريع هذا النوع من الحقوق إلى شفاء صدور المعتدى عليهم، وانتقال الحق إلى غيرهم لا يحقق هذا المقصد، فكان هذا النوع من الحقوق لهذا المعنى حقًّا قاصرًا، لا يقبل الانتقال إلى غير المستحق.

تطبيقات الضابط :

١ـ القاتل المرتد ازدحم على قتله علتان: القتل قصاصًا، والقتل ردة، ولا يمكن إعمالهما لضيق المحل عنهما؛ لامتناع قتله مرتين، فنعمل علة القصاص ونسلمه إلى ولي الدم، والسر في ذلك: أن غرض الشارع من حد الردة تطهير الأرض من المفسدين، وهذا الغرض حاصل بإزهاق روحه بأي طريق فرض، وغرض ولي الدم من التشفي لا يحصل إلا بمباشرة القتل؛ فيسلَّم إليه[١].

٢ـ حق استيفاء القصاص يثبت لأولياء المقتول، فإذا كان ولي الدم صغيرًا منفردًا، فقد اختلف الفقهاء في انتظار بلوغه لاستيفاء القصاص، ومذهب الشافعية والحنابلة: أنه ينتظر بلوغ الصغير؛ لأن القصاص للتشفي، فحقه التفويض إلى اختيار المستحق؛ فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة[٢].

٣ـ إن وجب للمحجور عليه القصاص، فله أن يقتص ويعفو؛ لأن القصد من القصاص التشفي ودرك الغيظ[٣]، وهما لا يثبتان لغيره؛ فلا يقوم غيره مقامه في الاستيفاء.

---

(١) الاشباه والنظائر لابن السبكي ٤٣/٢، وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ١٨٣/٢-١٨٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١٨٤/٢، المغني لابن قدامة ٢٧٦/٨، شرح الزركشي ٥١٥/٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٤٧٢/٥.

(٣) انظر: المهذَّب لأبي إسحاق الشيرازي ٣٣٢/١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٧/٦، المغني لابن قدامة ٣٠٥/٤.

٤ـ إذا قذفت الأم وهي ميتة، حُدَّ القاذف إذا طالب الابن، أما إذا قذفت الأم في حياتها، فليس لولدها المطالبة؛ لأن الحق لها؛ فلا يطالب به غيرها، ولا يقوم غيرها مقامها؛ لأن القذف حق ثابت للتشفي؛ فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه[1].

٥ـ إذا وجب الحد بقذف من لم يبلغ، لم يقم الحد حتى يبلغ ويطالِب؛ لعدم اعتبار كلامه قبل البلوغ، وليس لوليه المطالبة؛ حذرًا من فوات التشفي، وكذا لو قذف غائبًا أو مغمى عليه، انتظر إلى قدوم الغائب وطلبه، وإفاقة المجنون والمغمى عليه، إذا كان الجنون والإغماء قبل طلب إقامة الحد على القاذف[2].

٦ـ إن قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه إلى حال إفاقتها، أو قذفها وهي عاقلة، ثم أصابها جنون، لم يكن لها المطالبة، ولا لوليها قبل إفاقتها؛ لأن هذا طريقه التشفي، فلا ينوب عنه الولي فيه، كالقصاص، فإذا أفاقت فلها المطالبة بالحد، وللزوج إسقاطه باللعان[3].

٧ ـ المماثلة مرعية في استيفاء القصاص؛ لأنه مشروع للزجر والتشفي ولا يحصل ذلك إلا بالمثل[4].

٨ـ إن اجتمع جماعة على قتل رجل، فعليهم فيه القصاص؛ لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر - رضي الله عنه -

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨٦/٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧٨/٩، شرح الزركشي على الخرقي ٣٠٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٠٦/٦.

(٣) انظر: الحاوي ٢٦/١١، المغني لابن قدامة ٤٢/٨، ٤٩، المبدع ٩٠/٨، شرح الزركشي ٥١٥/٥، كشاف القناع ٣٩٦/٥.

(٤) انظر: المستصفى للغزالي ٤١٧/١.

بالقصاص عليهم، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء، لقتلتهم به»، ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة، والقتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب والاجتماع، كما أنه لا مقصود في القتل قصاصًا سوى التشفي والانتقام، وذلك حاصل لكل قاتل بكماله، كأنه ليس معه غيره[١].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٢٦-١٢٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٨

نص الضابط: يُعْتَبَرُ فِي الجِنَايَاتِ مَآلُهَا[١].

صيغ أخرى للضابط:

- الجراحات يعتبر فيها مآلها[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٣]. (أعم).

٢- الجراحات تأثيرها لا ينضبط[٤]. (بيان).

شرح الضابط:

(المآل) لغة: من آل أولا ومآلا: رجع، وعنه: ارتد[٥].

و(المآلات): أي بما تؤول إليه، وما تنتهي وترجع إليه، وهذا ما تدل عليه

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٢٦، بلفظ: «يعتبر في الجنايات مآلها».

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨٩/٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٧٨/١، موسوعة القواعد للبورنو ٣٧٤/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ١٩٣/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٠/٤.

(٥) القاموس المحيط، مادة: (آل).

ألفاظ بعض هذه الضوابط:

- «حكم الجراحات معتبر بما يؤول إليه».
- «المعتبر في الجنايات مآلها».
- «لا يُستَقَاد في الجراحات حتى يُستَأنى».

فالصياغة توضح ما قصده هذا الضابط، من أنه لا يستعجل في اتخاذ الحكم في الجنايات والجراحات التي تخضع للسراية في النفس أو العضو، حتى تستقر على حال ثابتة، عند ذلك يجب الانتظار حتى يعلم حكمه، فإن اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية عند الحنابلة، وقال أبو حنيفة بالضمان؛ لأنها سراية جناية[١]، والمعتبر في الجنايات من حيث أحكامها، وما يترتب عليها من عقوبات - هو مآلها، أي مصيرها، وعاقبتها لا حال حدوثها، فكم من جناية بدأت صغيرة ثم آلت إلى هلاك[٢].

وهذه جملة من آراء الفقهاء في هذه المسألة:

كل جرح وقع أوله غير مضمون، لا ينقلب مضمونًا بتغير الحال في الانتهاء، وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء[٣].

والجراحة قد تسري إلى النفس، فيكون القصاص، أو الدية بحسب حال الجناية[٤].

وعند الحنفية: لا قود بجرح حتى يبرأ؛ لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها،

---

(١) القواعد الفقهية في المغني للإدريسي ١/ ٣٩٤.

(٢) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/ ٧٣١-٧٣٢.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٢٣، دار الفكر.

(٤) أسنى المطالب للأنصاري ٤/ ٢٢، دار الكتب العلمية.

ونهى ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[١]؛ لاحتمال أن يسري إلى النفس فيؤدي إلى القتل[٢].

ومن ذلك: إذا قطع يده من المفصل، فسرى أثر القطع إلى نصف الساعد، فهنا سقط القطع قصاصًا، وصار حق المجني عليه في الأرش؛ لأن نصف الساعد لا يمكن في القطع؛ لعدم تحديده، كما يتحدد المفصل؛ ولذلك سقط القطع، ووجب الأرش، وهو المال؛ لأنه لا يجوز القصاص في الأطراف، إلا إذا كان القطع محددًا بالمفصل[٣].

وهذه المسألة مبنية على أصل، وهو أن الجناية فيما دون النفس إذا سرت إلى النفس، وجب القصاص في النفس، ولم يجب فيما دونها، فلو استوفينا القصاص فيما دون النفس استوفينا ما يجوز أن يكون غير مستحق، وهذا لا يجوز[٤].

وعند المالكية: أربعة عشر مسألة تعتبر فيها السَّنة ـ أي انتظار سنة ثم يحكم فيها ـ وذكر فيها: الجرح لا يُحكم فيه إلا بعد البرء، قال صاحب التنبيهات: اختلف في الاستيفاء بالجراح سَنة إذا ظهر برؤها قبلها، رأى بعض

---

(١) يشير إلى حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أقدني، قال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله عرجت، قال: «قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك»، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه.
أخرجه أحمد ٦٠٦/١١ (٧٠٣٤)، والدارقطني – واللفظ له – ٧١/٤ (٣١١٤)، وأورده الهيثمي في (المجمع) ٢٩٥/٦، ٢٩٦، وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات.
ومن حديث جابر، رضي الله عنه، : أن رجلا جرح فأراد أن يستقيد؛ فنهى رسول الله ﷺ أن يُستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح. رواه الدارقطني – واللفظ له – ٧٢/٤ (٣١١٥)، والطحاوي في (شرح معاني الآثار) ١٨٤/٣.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢٨٩/٧، دار الكتب الإسلامية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٥/٢٦، دار الفكر.

(٤) التجريد للقدوري ٥٦٣٧/١١.

الشيوخ ـ أي في المذهب ـ أنه لابد من السَّنة مخافة أن ينتقض ـ أي الجرح ـ حتى يمر عليه الفصول الأربعة[١]، أما في أيامنا هذه فالأمر يختلف؛ لما حصل من تقدم في الطب، وتبين حالة الجراح.

وعند الشافعية: إن كان القصاص في الطرف، فالمستحب أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس حيث نهى النبي ﷺ أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه، فإن استوفى قبل الاندمال جاز للخبر[٢]، كما جاء في أدلة هذا الضابط.

وعند الحنابلة في دية الأطراف والجراح: فإن كان الجرح أو الطرف قد سرى ثم اندمل، فمن حين اندماله، فنبدأ من حين اندماله، أي من حين توقفت فيه سراية هذا الطرف، أو هذا الجرح، وأما إذا لم تسرِ الجناية؛ فتكون من حين القطع[٣].

وعند الإمامية: هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، فلم يُعلم حينئذ قبل العلم بحالها أن حقه القصاص في الطرف والنفس، وعن جعفر ـ عليه السلام ـ كان يقول: لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ[٤].

وذهب الهادوية من الزيدية إلى أن الانتظار حتى يبرأ، وتؤمن السراية واجب؛ لأن دفع المفاسد واجب، وإذنه ﷺ بالاقتصاص كان قبل علمه ﷺ بما يؤوله إليه من المفسدة.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣٧٢/٧.

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ٤٥٥/١٨، دار الفكر.

(٣) شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٢٧/٣.

(٤) جواهر الكلام للنجفي ٣٦٨/٤٥، وفيه: وقال في الخلاف بالجواز، لكن مع استحباب الصبر، وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ خصوصًا بعد ما قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهلة. دار الكتب الإسلامية، طهران.

وفي السيل الجرار : في تعليقهم على قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فإن اللطمة والضربة ليستا من الجروح، فإن أفضت إلى الجرح، كان لها حكم الجروح[١].

وذهب ابن حزم : إلى مخالفة ما قرره الفقهاء من الانتظار بالعقوبة حتى يبرأ الجرح[٢]، فقد بنى رأيه على العمل بالعقوبة بدون انتظار.

أدلة الضابط :

١- الحديث الشريف الذي رواه جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما: أن رجلا جُرح فأراد أن يستقيد، فنهى الرسول ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح[٣].

٢- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، رضي الله عنهما: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء عليه، فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: «نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك»، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[٤].

٣- ومن المعقول: أن الانتظار في إصدار الحكم، فيه إنصاف للطرفين، الجاني وخاصة في الخطأ أو شبهه، حيث لا قصد عنده إلى فعل الجناية أو الجراح، والمجني عليه الذي تطيب نفسه في البرء

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣٧٦/٥، المكتبة التجارية.

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٠/١٠، دار الفكر.

(٣) سبق تخريجه آنفًا.

(٤) سبق تخريجه قريبًا.

والعافية، أكثر من أخذ الأرش، أو القود، في حالة السراية، وفي هذا إشاعة جو الألفة والتسامح، أكثر من روح الثأر والانتقام.

تطبيقات الضابط :

١- من قطع يد شخص، أو رجله، أو جرحه جراحة، وطالبه بالقصاص أو الأرش، فإن القاضي لا يجيبه إلا بعد البرء، أو بعد بيان عاقبة الفعل؛ لأن القطع أو الجرح قد يسري إلى النفس، فيلزم القصاص أو الدية[١].

٢- من جرح رجلا لم يُقتص منه حتى يبرأ، ويستأنى في الجراحات سنة؛ لأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها[٢].

٣- إذا ضرب الرجل سن رجل فتحركت؛ فإنه ينتظر بها حولا؛ لأن السن قد يتحرك ثم تثبت كما كانت، وقد يتحرك إلى أن يسقط، وحكم أحدهما مخالف للآخر، فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار، فإنه يتأنى به حولا؛ لجواز أن تثبت مكانها مرة أخرى، فإن اسودت السن في الحول، أو سقطت، أو احمرت، أو اخضرت ففيها أرشها كاملا[٣].

٤- إذا اقتص الرجل من الرجل في عضو، أو شجه، فمات المقتص منه من ذلك، فديته على عاقلة المقتص له، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا شيء عليه[٤]؛ جريًا على مقتضى

---

(١) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٧٣٢.
(٢) البناية للعيني ١٠/١٨٣، دار الفكر.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/٩٧، دار الفكر.
(٤) المصدر السابق.

الضابط، وهو هنا استقرار الموت بالقصاص.

٥- إذا قطع يد امرأة، أو يد رجل من نصف الساعد، لم يكن عليه القصاص، فإن سرى إلى النفس يجب القصاص والعبرة بالمآل[1].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) المصدر السابق.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٢٩

نص الضابط: الأَصْلُ بَقَاءُ الجِنَايَةِ حَتَّى يُعْلَمَ انْدِمَالـُهَا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الأصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها[٢].

٢- الأصل في الجناية عدم البرء[٣].

٣- الظاهر بقاء الجناية[٤].

٤- الأصل عدم الاندمال[٥].

صيغ ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أصل).

---

(١) الحاوي في الفقه الشافعي للماوردي ١٩٧/١٢، وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٥١٩/١١، القواعد لابن رجب الحنبلي ص١٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٤٥/٨.

(٣) انظر: المصدر السابق ٢٣١/٨، ٢٥٦/١٠.

(٤) المصدر السابق ٢٤٥/٨.

(٥) المصدر السابق ٢٤٥/٨.

(٦) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٣٠٦/١، أصول السرخسي ١١٦/٢، ١١٧، تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٥، أصول البزدوي ص٣٦٧، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٣٤/٣،=

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان[(١)]. (أصل).

٣- الأصل دوام المرض وعدم البرء[(٢)]. (عموم وخصوص).

٤- الأصل عدم سقوط حكم الجناية[(٣)].

شرح الضابط:

يدل هذا الضابط على أنه إذا حدثت جناية ما على البدن، ونتج عنها جراحة فيه؛ فإن الانتقال من حالة الجرح إلى حالة البرء لا يستيقن تحققه إلا بدليل جديد يدل عليه، من شهادة طبيب، أو أحد أهل الخبرة، أو معاينة أثرها، وبدون هذا الدليل المثبت للبرء، فإن التقدير الفقهي لحالة الجناية هو البقاء والاستمرار؛ فلا تقبل دعوى برء الجناية بغير دليل، سواء ادعاها الجاني، أو ورثة المجني عليه بعد موته.

وتجدر الإشارة إلى أن معطيات الطب الحديث، وخاصة الطب الشرعي - المتعلق ببحث سبب الوفاة - لها دور كبير في معرفة مدى أثر الجناية في الإفضاء إلى وفاة المجني عليه بسببها، ويمكن للقضاء الرجوع إلى الطب الشرعي في حسم المنازعات الواقعة بين الخصوم في مثل هذا النوع من الأقضية.

= الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) البحر المحيط للزركشي ٨/١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٨، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٥، درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله».

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٩٥، القواعد لابن رجب الحنبلي ص ١٧، الإنصاف للمرداوي ١١/٤٠٧، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/٣٩٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٨٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٤٠.

أدلة الضابط :

١- عموم الأدلة الدالة على أن اليقين لا يزول بالشك؛ فإن حصول الجراحة أمر ثابت متيقن، فلا يزال هذا اليقين إلا بيقين مثله يكفي في إثبات حصول البرء وزوال أثر الجناية.

٢- كما أن هذا الضابط مخرَّج على قاعدة الاستصحاب، التي مفادها: بقاء ما كان على ما كان؛ ذلك أنه إذا تحقق وجود الجناية، فوجودها مستصحب حتى يأتي دليل جديد يغير هذا الحكم بحصول حالة البرء.

تطبيقات الضابط :

١- إذا جنى شخص جناية على آخر، ثم مات المجني عليه، وادعى الجاني أن المجني عليه برأ من الجناية قبل موته؛ تخلصًا من أن تكون جنايته هي سبب موته، فلا يقبل قوله بدون بينة؛ لأن الأصل بقاء الجناية وعدم اندمال الجرح(١).

٢- لو ادعى الجاني رجوع ما أذهبه بجنايته من منفعة عضو، كإبصار العين، وسمْع الأذن، وشم الأنف، قبل موت المجني عليه، فلا يقبل قوله، إلا إذا أتى ببينة تثبت هذه الدعوى؛ إذ الأصل بقاء الجناية(٢).

٣- إذا قطع الجاني من المجني عليه يديه ورجليه، ثم قتله بعد ذلك، واختلفا في اتساع الزمان وضيقه عن اندمال الجرح وبرء الجناية، فقال

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١١/٤٩٢، ١٢/١٠٧ (باب القود).

(٢) انظر: المغني ١٢/١٠٧، معونة أولي النهى شرح المنتهى لابن النجار الفتوحي ٨/٢١٤ (دار خضر، ط١، ١٤١٦هـ، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش.

الولي: (اتسع الزمان للاندمال؛ فبرأ الجرح، فالقول قولي في استحقاق الديتين)، وقال الجاني: (ضاق الزمان عن الاندمال؛ فلم تبرأ جنايتي على اليدين والرجلين، فالقول قولي في أن لا تلزمني إلا دية واحدة)، فقيل: القول قول الولي مع يمينه؛ لأنه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعهما، والجاني يدعي سقوط ديتهما بالقتل، والأصل عدم ذلك، وقيل: القول قول الجاني مع يمينه دون الولي، ولا يلزمه إلا دية واحدة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل قرب الزمان حتى يعلم بعده.

والثاني: أن الأصل بقاء الجناية حتى يعلم اندمالها[١]، وهذا هو الجاري على مقتضى الضابط.

٤- عدم القصاص من الجاني، إذا اختلف مع المجني عليه في برء جنايته، ما لم تكن بينة على برء الجناية؛ لأنه يحرم القصاص من الجناية قبل البرء؛ تحسبًا لسرايتها[٢]، والأصل بقاء الجناية، ولا يحكم بخلاف هذا الأصل إلا ببينة.

٥- إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل، فقطع أحدهم يده، والآخر رجله، وأصابه الثالث بجراحة في وجهه، فإن برأتْ جراحة أحدهم، ومات من الجرحين الآخرين، فلولي الدم أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه، ويقتل الآخرين، أو يأخذ منهما دية كاملة، فإن ادعى صاحب الجراحة في الوجه أن جرحه برأ قبل موته، وكذبه شريكاه، فإن صدقه ولي الدم، ثبت حكم البرء بالنسبة إليه، فلا يملك قتله،

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤٥/٨، الحاوي للماوردي ١٩٦/١٢-١٩٧.

(٢) انظر: معونة أولي النهى ١٢٢/٨.

ولا مطالبتــه بثلث الديـــة، ولـه أن يقتص منه موضحة، أو يأخذ منه أرشها، ولم يقبل قوله في حق شريكه؛ لأن الأصل عدم البرء فيها[١].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) المصدر السابق ٨/٢٣١، الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي ٩/٣٣٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٠

نص الضابط: سِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- السراية معتبرة بأصلها[٢].

٢- ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- لا يستوفى القصاص في الطرف إلا بعد الاندمال[٤]. (قيد).

٢- دية الطرف لا تستقر إلا بعد الاندمال[٥]. (قيد).

٣- ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالسراية[٦]. (قيد).

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٨/٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، زاد المعاد لابن القيم ١٢٤/٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٦.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢٦/١٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٢٦/١٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٠/٤، المكتب الإسلامي، بيروت. انظر: لإفصاح عن معاني الصحاح ليحيى بن هبيرة ١٨٠/١٠، الحاوي الكبير للماوردي ٩٠/١٢، دار الكتب العلمية.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٦٩/١٢، دار الكتب العلمية.

(٦) الحاوي الكبير ١٢٦/١٢.

٤- كل ضرب مأمور به من جهة الشرع؛ فإن الضارب لا ضمان عليه بموته[١]. (قسيم).

٥- كل ضرب كان مأذونًا فيه بدون الأمر؛ فإن الضارب يضمنه إذا مات؛ لتقيده بشرط السلامة[٢]. (قسيم).

شرح الضابط:

المقصود بـ(السراية) في اللغة تجاوز الموضع، ومنه قولهم: سرى الجرح: أي تعدى عن الجرح فصار قتلا[٣]، والسراية قد تنشأ عن جناية، كمن أتلف إصبع إنسان فانتقل الضرر إلى الإصبع الذي يليه، أو إلى الكف كلها، أو شج إنسانًا في رأسه فأذهب ضوء عينيه.

واتفق الفقهاء على أن سراية الجناية مضمونة[٤]، وضمانها على نوعين: الدية و القصاص، وذلك بحسب قصد الإتلاف، ونوع السراية، فإن سرت إلى ما يمكن الاقتصاص منه مع قصد الإتلاف ففيها القصاص، وإلا ففيها الدية على ما يتضح في التطبيقات[٥].

أدلة الضابط:

١- حديث جابر: أن رجلا جاء إلى رجل وجرحه، وأراد أن يستقيد،

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٥٣، دار المعرفة، بيروت، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٠٦، دار الكتب العلمية، لبنان، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٥٣، غمز عيون البصائر ٢/١٠٦.

(٣) طلبة الطلبة لأبي حفص عمر النسفي ص١١٨، دار النفائس عمان.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي٢٦/١٠١، التاج والإكليل للمواق٨/٤٣٩، انظر: الأم للشافعي ٦/١٧٣، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، المغني ٨/٢٦٩، سبل السلام للصنعاني ٣/٢٥٠.

(٥) الحاوي الكبير ١٢/١٢٦.

فنهى النبي ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح[١]، ووجه الاستشهاد: أن علة النهي للتأكد من عدم السراية، ولو لا وجوب القود من كل ما يمكن لما كان لتأخيره معنى[٢]، فإذا حصلت السراية استوفى المجني عليه كاملا، أما إن تعجل بالاستيفاء ثم سرت الجناية، فكأنه أسقط حقه بالسراية؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: أقدنى فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجت؟ قال: «قد نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك»، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه[٣]، ومعنى بطل عرجك أي ذهب هدراً[٤].

٢- ولأن السراية أثر فعل مضمون، فأخذت حكم الجناية في الضمان[٥].

تطبيقات الضابط :

١- يجب الانتظار في الجروح عند أبي حنيفة ومالك وأبي ثور والزيدية[٦]؛ فلا يقتص من جرح ولا تؤخذ ديته حتى يبرأ المجروح، أو يتثبت النقص في الأعضاء؛ لمعرفة مقدار السراية وعمقها، وقال

---

(١) رواه الدارقطني - واللفظ له - ٧٢/٤ (٣١١٥)، والطحاوي في (شرح معاني الآثار) ١٨٤/٣.

(٢) المحلى لابن حزم ٤٢٦/١٠.

(٣) أخرجه أحمد ٦٠٦/١١ (٧٠٣٤)، والدارقطني - واللفظ له - ٧١/٤ (٣١١٤) وأورده الهيثمي في (المجمع) ٢٩٥/٦، ٢٩٦، وقال: رواه أحمد، ورجاله ثقات.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٧/٦، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.

(٥) المغني ٤٤٥/٩ السيل الجرار للشوكاني ٣٨٩/٤.

(٦) الاستذكار لابن عبد البر ٥٩/٨، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٠/٤، المكتب الإسلامي، بيروت.

الشافعي وأحمد[١]: بأن الانتظار مندوب، إلا أن يصر المجروح على الاستعجال بالقصاص أو الدية، فكأنه أسقط حقه في السراية، وعند أبي حنيفة ومالك: ينتظر مدة حول. وتخريجًا على قول مالك وأبي حنيفة؛ فإن القضاء لا ينظر في قضايا الجروح حتى يكتب الطبيب تقريرًا نهائيًّا بالحالة الطبية للمريض، أما على قول أحمد فيجوز للقضاء النظر في الجنايات إذا أصر المجني عليه على استيفاء حقه، ويكون مسقطًا لحقه؛ بالسراية لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية، فبطل حقه منه، كما لو رضي بترك القصاص، وفي قول عند الحنابلة: الانتظار واجب، وهو متجه[٢].

٢- إن كسر عظم من الإنسان خطأ، كعظم يد أو رجل، فبرأ وعاد لهيئته، فليس فيه عقل عند الإمام مالك، فإن نقص كان فيه عقل بحساب ما نقص منه، ويتخرج على المسألة حكم ضمان ما ينشأ عن حوادث النقل، كالسيارات والبواخر، وغيرها، عن طريق الخطأ، فإن حدث تلف في عظم بسبب حوادث النقل؛ فينتظر إلى برء المجروح، أو ظهور النقص، فإن كان ذلك العظم مما جاء فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى، فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ، وما كان مما لم يأتِ فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى، ولم تمضِ فيه سنة، ولا عقل مسمى، فإنه يجتهد فيه، وعلى ذلك أكثر العلماء في العمد والخطأ، إلا أن العمد يقتاد منه، والخطأ يعقل، وقالوا: لا يقاد من الجرح العمد، ولا يعقل الخطأ حتى يصح ويبرأ[٣].

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٦٩.
(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٧.
(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٨/٥٩.

٣- إن سرت الجناية إلى النفس من فعل محرم، كمن جنى متعديًا على ما دون النفس فسرى إلى النفس، كمن أتلف يد إنسان فسرى الجرح حتى مات؛ ففيها القصاص بالنفس؛ لحصول التلف بفعل الجاني، فأشبه ما لو باشره[١]، وهل يطالب بدية اليد التي أتلفها بالمباشرة أيضًا؟ فيها خلاف بين الفقهاء؛ فذهب الحنفية إلى القصاص فقط؛ لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس[٢]: فإن كانت الجناية بحديدة أو بخشبة تعمل عمل السلاح، فمات من ذلك؛ فعليه القصاص، سواء كانت الجناية مما توجب القصاص لو برئت أم لا توجبه، كما إذا قطع يد إنسان من الزند أو من الساعد، أو شجه موضحة أو آمَّة أو جائفة، أو أبان طرفًا من أطرافه، أو جرحه جراحة مطلقة، فمات من ذلك، فعليه القصاص؛ لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس، وتبيَّن أنه وقع قتلا من حين وجوده، وللولي أن يقتله، وليس له أن يفعل به مثل ما فعل، حتى لو كان قطع يده ليس له أن يقطع يده. وعند الإمام مالك: من تعمد ضرب رجل بلطمة أو وكزة أو حجر أو بندقة أو قضيب أو عصا أو غير ذلك، ففي كله القود إن مات بذلك[٣]، وقال الإمام الشافعي، رحمه الله: أنه يفعل به مثل ما فعل، فإن مات من ذلك، وإلا قتله ولي الدم[٤]، وذهب الحنابلة إلى القصاص من النفس، والدية على الإتلاف، فلو هشمه في رأسه فسرى إلى ذهاب ضوء عينه ثم مات؛ اقتص منه في النفس، وأخذ منه دية بصره[٥].

---

(١) مطالب أولي النهى ٦/٥٧.

(٢) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٢/٣٥٢.

(٣) التاج والإكليل لمختصر لخليل ٨/٣٠٤، دار الكتب العلمية للمواق.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

(٥) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٥٧.

٤- إن سرت الجناية إلى عضو آخر دون النفس: فإما أن تسري إلى معنى، كمن شج إنسانًا في رأسه فأتلف بصره، أو تمتد السراية إلى عضو، كمن قطع إصبعًا لإنسان فأتلف إصبعًا آخر، أو أتلف اليد كلها، أو شجه موضحة - وهو جرح في الرأس يتضح منه العظم ولا يكسره(١) - فأذهب بصره، فعلى التفصيل التالي:

فيرى مالك والشافعي وأحمد والإمامية: أن يقتص من الشجة، فإن ذهب البصر بالقصاص من الشجة فقد أخذ المجني عليه حقه، وإن لم يذهب عولج علميًّا بما يزيل الإبصار دون جناية على الحدقة، فإن لم يزل الإبصار مع ذلك ففيه الدية(٢)، جاء في المدونة: «وإن ضربه ضربة فشجه موضحة فأذهب سمعه؛ فإنه يُنتظر بالمضروب: فإن برأ وجب على الضارب القصاص في الموضحة، وينتظر به إذا اقتص منه حتى يُنظر: هل يذهب منها سمعه، فإن برأ المقتص منه ولم يذهب سمعه من ذلك كان في ماله عقل سمع الأول، وكذا الرجل يقطع إصبعه عمدًا، فتشل من ذلك يده أو أصبع أخرى فيقتص له من القاطع للإصبع، ويستأنى بالمقتص منه؛ فإن برأ المقتص منه ولم تشل يده عقل ذلك في ماله(٣).

---

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥/١٧، الجراح ضربان: ضرب فيه القصاص وضرب لا قصاص فيه وجملتها إحدى عشرة: أولها الدامية: وهي التي تدمي الجلد، ثم الخارصة: وهي التي تشقه، ثم السمحاق: وهي التي تكشفه، ثم الباضعة: وهي تبضع اللحم، ثم المتلاحمة: وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع، ثم الملطأة: وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ستر رقيق، ثم المُوضِحَةُ: وهي التي توضح عن العظم، ثم الهاشمة: وهي التي تهشم العظم، ثم الـمُنَقِّلَةُ: وهي التي يطير فراش العظم منها مع الدواء التلقين للقاضي عياض٢/٤٦٩.

(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/٢٥٤، شرح الدردير ٤/٢٢٥، نهاية المحتاج ٧/٢٧٢، المغني ٩/٤٣٠ المبسوط للطوسي ٧/٨٧، المكتبة المرتضوية.

(٣) المدونة للإمام مالك ١٦/٤١١، دار صادر، بيروت.

ويرى أبو حنيفة: أن لا قصاص فى الشجة ولا فى البصر، وفيهما الأرش، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص فى الموضحة والدية فى الإبصار[١]، فلو شجه موضحة فسرت إلى منقلة، قال أكثر الفقهاء: لا قصاص في الثانية وتجب ديتها، كأن جرح رجل رجلا دامية، فزاد الجرح حتى صار موضحة، أو دون ذلك، فإن أراد أن يقتص فإنما يقتص دامية، ويأخذ الفضل إن شاء»[٢].

وقال ابن حزم: من شجه فأذهب عينه، فلابد من إذهاب عينه، ومن شجه كما شج؛ لأن المعتدي اعتدى بفعلين: شج وإذهاب عين، فلابد من القودين كليهما، وكذا إن تعمد المقتص فتعدى على المقتص منه ما لم يبح له؛ فهو متعدٍ وعليه القود في النفس فما دونها، وإن أخطأ فأتى بما لم يبح له عمله؛ فهو خطأ الدية على عاقلته، وعليه الكفارة في النفس، وبالله تعالى التوفيق[٣].

وقالت الإباضية: «لا قصاص في جائفة وهاشمة ومنقلة، ولا في كسر عظم»، وروى ابن ماجه عن العباس عن رسول الله ﷺ: «لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة»[٤]؛ إذ لا يتوصل إلى المقدار في الجائفة؛ إذ لا يدرى متى وصلت الجوف، ولو فرض أنه يدري لم

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠١/٢٦، بدائع الصنائع للكاساني٣٠٦/٧، دار الكتاب العربي، بيروت.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥/١٥، مكتبة الإرشاد ، المغني لابن قدامة، دار إحياء التراث العربي، ٢٦٩/٨، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٦/٧.

(٣) المحلى لابن حزم ٢١/١١.

(٤) رواه ابن ماجه ٨٨١/٣ (٢٦٣٧)، وأبو يعلى في مسنده ٦٣/١٢ (٦٧٠٥)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٨٣/١٢ (١٥٩٥٥).

قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف؛ رشدين بن سعد ضعفه ابن معين وأبو حاتم الرازي، رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ثنا أبو كريب فذكره بالإسناد والمتن، ورواه من طريق عنيف بن سالم ثنا ابن لهيعة عن معاذ بن محمد، فذكره. اهـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٢٤/٣.

يدرِ لعله زاد، (ولا) قصاص (في كتمان) في النفس وما دون النفس، بل الأرش والدية في الكتمان، (وخص) القصاص في النفس وما دونها (بالظهور)، وقيل: يجوز القصاص في النفس وما دونها في الكتمان والظهور، وقيل: لا يجوز فيما دون النفس، ويجوز في النفس، وقيل: يجوز مع السلطان فقط ولو جائرًا، وهو المختار؛ لأنه ملك البلاد، وفي الأثر: من أخذ القصاص في زمان الكتمان هلك، وإن مات بذلك ضمن دية الذي أخذ منه القصاص، وإن كان وارثًا فلا يرثه[١].

٥- إن اقتص قبل الاندمال هدرت سراية الجناية عند الحنابلة؛ لأنه باقتصاصه قبل الاندمال رضي بترك ما يزيد عليه بالسراية، فبطل حقه منه كما لو رضي بترك القصاص[٢]، وقال ابن حزم: من قطع أصبع آخر عمدًا، فسأل القود؛ أقدنا له من حينه، فإن تآكلت اليد فذهبت وبرئ، فله القود من اليد؛ لأنها تلفت بعدوان وظلم، وكذلك لو جرحه موضحة عمدًا، فذهبت منها عيناه؛ اقتص له من الموضحة، ومن العينين معًا، وهكذا في كل شيء - فلو مات منها قتل به؛ لأن كل ذلك تولد من جناية عدوان.

٦- لو كان المجني عليه قد أخذ دية إصبعه ثم مات من سرايتها - لم يقتص له من نفس الجاني؛ لأن أخذه لدية إصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص، وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية؛ لأنه قد أخذ في دية الإصبع عشرها؛ فصار مستوفيًا لجميع الدية[٣].

---

(١) شرح النيل لأطفيش ١٥/١١٣، مكتبة الإرشاد.
(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٧٥.
(٣) الحاوي للماوردي ١٢/١٧٠، دار الكتب العلمية.

٧- إن قصَّر الطبيب وارتكب خطأً فاحشًا، وهو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العمل بفن الطب، وترتب على تقصيره تلف العضو، فيترتب الضمان على الطبيب، وكذا لو تصدى للعمل الطبي من لا يتقنه، كمن يزاول المهنة بلا ترخيص رسمي وقبل اجتياز الفحوص، أو من يبيع الأعشاب الطبية من غير إدراك لاستعمالها على الوجه الصحيح؛ فهذا يضمن نتيجة فعله، وفي هذا يقول المواق من المالكية «وضمن ما سرى، كطبيب جهل أوْ قصر»[(١)]، فإن كان الطبيب حاذقًا وأعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فلا ضمان، وكذا الحجام والخاتن والبيطار إن مات حيوان بما صنع به إن لم يخالفوا أصول العمل.

استثناءات من الضابط :

إذا زال محل الجناية زالت سرايتها، فلو قطع يد رجل، فقتله ثانٍ، فقتل الثاني يقطع سراية الأول، ولو قطع يده من مفصل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها آخر من المرفق ثم سرى الجرح، فمات، فعلى رأي الحنفية: تنقطع سراية قاطع الكف بقطع الذراع؛ فصار انقطاعها كالاندمال، وصار الثاني كالمنفرد، فعلى الأول قصاص ما قطع، وعلى الثاني قصاص النفس باعتبار السراية، وعلى رأي زفر من الحنفية والشافعي والإمامية[(٢)]: كلا القاطعين قاتل؛ لأن السراية باعتبار الألم، بمعنى: أن الموت جاء من تراكم الألم؛ فعليهما القود من النفس[(٣)].

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) التاج والإكليل للمواق ٦/ ٣٢٠، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

(٢) المبسوط للطوسي ٧/ ١٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٠٤، دار الكتب العلمية، الحاوي الكبير للماوردي ١٢/ ١٣٥، دار الفكر، بيروت، شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٩٧٥.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣١

نص الضابط: سِرَايَةُ الوَاجِبِ مُهْدَرَةٌ بِالاتِّفَاقِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢]. (أعم).

٢- السراية تتبع أصلها[٣]. (أعم).

٣- لا ضمان في متولد من مستحق[٤]. (أعم).

٤- ما استحق قطعه بالنص لم تضمن سرايته[٥]. (أخص).

٥- لا ضمان في سراية كل مأذون فيه، لم يتعد الفاعل في سببها[٦]. (بيان).

٦- من قتله حد فلا عقل له[٧]. (أخص).

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٢٤ تحقيق الأرناؤوط.

(٢) غرر الحكام للشرنبلالي ٢/٢٨٩.

(٣) الحاوي للماوردي ١٥/٢٧٩، وانظر قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» في قسم القواعد الفقهية.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٠/١٥١، وانظر قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي للماوردي١٥/٢٧٩، وانظر قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» في قسم القواعد الفقهية.

(٦) البحر الزخار للمرتضى٦/١٦١، وانظر قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المحلى لابن حزم١١/٢٢، وانظر قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط :

كما علمنا في الضابط السابق: أن (السراية): أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر، وأن السراية إنما تكون من فعل مأذون فيه أو مباح، أو من فعل محرم (جناية).

فإذا كانت السراية إلى النفس من فعل محرم ـ جناية ـ فهو قاتل متعمد عليه القصاص؛ لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس، وتبين أن الفعل وقع قتلا من حين وجوده.

وإذا لم يكن متعمداً القتل فلا قصاص؛ لأن الفعل قتل شبه عمد، ولا قصاص في شبه العمد.

وإذا كانت السراية إلى النفس من فعل مباح، أو مأذون فيه، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المأذون فيه، أو المباح هو النفس وما دونها، فإذا كانت النفس مباحة، كالمهدر دمه، أو مأذونًا في إتلافها، كالمحكوم عليه بالقتل قصاصًا؛ فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس، ولا عقوبة عليه ـ من باب أولى ـ إذا لم يسرِ للنفس[١].

فيرى أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله: أن السراية في القطع بحق، أو قطع المستحق لا تكون مضمونة، كالإمام إذا قطع يد السارق، فمات من ذلك، ومنه الفصاد، والحجام، والختان، لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئًا لهذا المعنى، ولأن هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونًا، فلا تكون السراية مضمونة، وليس في وسعه التحرز عن السراية، فلا يجوز أن يكون مؤاخذًا به[٢]، ومثله: لو اقتص من آخر في عضو، أو شجه فمات المقتص منه؛ فلا شيء عليه عند

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٠٠، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٦٩.

أبي يوسف ومحمد[١]، وجه قولهما: أن هذا قطع بحق، أو قطع مستحق فالسراية لا تكون مضمونة، كالإمام إذا قطع يد السارق فمات من ذلك، وتأثيره أن السراية أثر الفعل فلا تنفصل عن أصل الفعل[٢].

وعلى ذلك لو وطئ زوجته فماتت؛ فلا شيء عليه، في قولهما.

وقد تفرد أبو حنيفة في تضمين من تسبب بالسراية في القود وفي الحدود؛ فقد ورد عنه: أنه لابد من دية النفس إذا سرى القطع إلى الموت، ولأنه قتل بغير حق، وذلك أن حقه في القطع، وقد وقع قتلا.

وجه الاستدلال عنده: أن هذا لو وقع في غير قصاص، وسرى إلى النفس كان قتلا موجِبًا للقصاص أو الدية، والقطع أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة؛ فوجب المال[٣].

وجاء في جواهر العقود: اتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق؛ فسرى إلى نفسه أن لا ضمان على الإمام، واختلفوا فيما إذا قطعه مقتَصٌّ، فسرى إلى نفسه؛ فقال مالك والشافعي وأحمد: السراية غير مضمونة.

وقال أبو حنيفة: هي مضمونة تتحملها عاقلة المقتص[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٥/٧، دار الكتاب العربي.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦٨/٢٦، دار الفكر العربي، ويرى أبو حنيفة: أن على المقتص الضمان، وأن العبرة في الجناية ما تؤول إليه؛ ذلك أن القطع اسم لفعل يكون مؤثرًا في إباحة جزء من الجسم، والقتل اسم لفعل يكون مؤثرًا في إزهاق الروح، وفرق بين ما يسري إلى بقية العضو وبين ما يسري إلى إزهاق الروح، ويجب القصاص قياسًا، إلا أنه أوجب عليه الدية؛ استحسانًا بمنزلة الخطأ؛ فإنه لم يقصد قتله، وإنما قصد استيفاء حقه، بإقامة فعل هو حقه، فيكون بمنزلة ما لو رمى إلى صيد، أو حربي فأصاب مسلمًا؛ وعليه فإن الفعل من حيث الصورة حقه، وباعتبار المآل كان غيره حقه نظر. انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٨/٢٦.

(٣) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٤٧/٢، دار الفكر العربي.

(٤) جواهر العقود للأسيوطي ٢٠٨/٢، دار الكتب العلمية.

ثم إن مورد النصوص، وإن كان هو خصوص الحدود والقصاص، إلا أنه لا شبهة في إلحاق التعزير بهما، ومن هنا لا خلاف فيه، فإن الملاك في ذلك هو كونه من شؤون حكومة الحاكم، والمفروض أن التعزير كالحد من شؤون حكومته[١].

أدلة الضابط :

١- عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، أنهما قالا: «من مات في حد، أو قصاص، فلا دية له»[٢].

٢- القياس، كسراية القود على قطع يد السارق؛ لأنه قطع مستحق مقدر فهي مهدرة[٣].

تطبيقات الضابط :

١- إذا اقتص على الوجه الشرعي فسرى، لم يجب ضمان السراية، سواء سرى إلى النفس، أو عضو آخر؛ لأنه قطع مقدر مستحق فلم تضمن سرايته، كقطع يد السارق.

وإن تعدى في القطع، أو قطع بآلة كالَّة أو مسمومة، فسرى ضمن السراية؛ لأنه سراية قطع غير مأذون فيه، أشبه سراية الجناية، وسراية الجناية مضمونة؛ لأنها سراية قطع مضمون[٤].

٢- لا ضمان على بزاغ (جراح) وحجام ما دام قد أذن لهما بهذا، ولم

---

(١) قواعد الإمامية لجنة الحوزة ٢/٣٨٩.

(٢) رواه البيهقي في السنن الصغير ٣/٣٢٥ (٣٠٠٢) وفي معرفة السنن والآثار ١٢/٨٨ (١٥٩٧٨).

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٤٧.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/٢٧٠.

يقصرا، ولم يجاوزا الموضع المعتاد، وإلا لزم الضمان[١].

٣- إذا اختتن الخاتن صبيًّا، أو سقى الطبيب مريضًا دواء، أو قطع له شيئًا، أو كواه مما شاقَّ ذلك، فلا ضمان على واحد منهما، لا في ماله ولا على عاقلته، وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة، ولم يخطئ في فعله، فإذا أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة ـ فالدية على عاقلته ـ فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب[٢].

٤- إذا اقتص الرجل من الرجل في عضو، أو شجه، فمات المقتص منه من ذلك؛ فديته على عاقلة المقتص له في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا شيء عليه.

٥- من قطع يد مرتد فأسلم، فسرت الجراحة؛ فالسراية لا تكون مضمونة.

ووجهتهم في ذلك: أنه لا يلزم ضمان السراية؛ لأنها ترتيب على جناية غير مضمونة؛ إذ ضمان الجراحة سقط بالعفو ـ الطلب ـ ثم جرت السراية فيما بعد، وما كان أصله العفو وعدم الضمان فكذلك سرايته[٣].

٦- إذا جرح أهل العدل أهل البغي في القتال، فمات منه الباغي، لم تكن له دية ولا قود، والعلة أن جراحته لم تكن مضمونة؛ فوجب أن تكون سرايتها غير مضمونة.

وكذلك المدافع عن نفسه وماله، إذا جرح اللصَ المعتدي

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/١٣٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٢٨.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٦/٢٩٤.

الظالم، فمات منه، لم تكن عليه دية ولا قود[١]، كذلك إن ضربه حال كونه مقبلا إليه للإيذاء فقطع يده مثلا، فلا ضمان على الضارب لا في الجرح ولا في السراية إذا سرى الجرح من يده إلى سائر أعضائه، أو صار سببًا لهلاكه إذا توقف دفعه على ذلك، لكن لو ولى اللص بالضربة الأولى معرضًا عما كان عليه، فضربه ضربة أخرى؛ فالثانية مضمونة؛ لأنها ظلم ووقعت في غير محلها؛ فتندرج تحت العمومات[٢].

استثناءات من الضابط :

لو أن معلمًا ضرب صبيًّا أو فزعه، فمات، ضمن ديته، وهذا محمول على أنه إذا تجاوز به المعتاد الذي يستحسن المسلمون مثله، ويكون في حكم المأذون له فيه، فإذا لم يتجاوز ذلك، فيجب أن لا يلزمه شيء[٣].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) شرح التجريد للقدوري ٥/٣١٣.

(٢) تقريرات الحدود للكلبايكاني ٢/١١.

(٣) الدر المختار ٧/١٣٤، منح الجليل لعليش ٢٠/١٥٣، دار الفكر.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٢

نص الضابط: الدِّمَاءُ لا تُسْتَبَاحُ بِالإِبَاحَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- الدماء لا تباح بالاستباحة والبذل[٢].

٢- الدماء لا تباح بالإباحة[٣].

٣- النفوس محترمة؛ فلا تباح بإباحة العبد[٤].

٤- فوات النفس لا يباح بالإباحة[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- حق الله عز وجل لا يباح بالإباحة[٦]. (أصل).

٢- الإذن كعدمه فيما لا يستباح بالإباحة[٧]. (أصل).

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ١٨٣/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٧٩/١، المغني لابن قدامة ٢٦٦/١١، الكافي لابن قدامة ٢٩٤/٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٨٤/٦، كشاف القناع للبهوتي ٥٥٦/٥، مطالب أولي النهى للرحيباني الحنبلي ٦٦/٦-٦٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٦٦/٨.

(٣) المنثور في القواعد ٣٨٢/٣-٣٨٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٤٦/٤.

(٤) انظر: معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ص ٩١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٢٤/٨.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٠٤/٣، قواعد الأحكام لعز الدين ابن عبد السلام ١٩٢/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٨٤/٦.

(٧) البحر الزخار لابن المرتضى ١٢٣/٥.

شرح الضابط :

(الإباحة) لغة : مصدر : أباح يبيح، من البوح، وهو الإظهار والإعلان، يقال: باح بسره، أي: أظهره، ويأتي بمعنى الإذن، فيقال: أبحتك الشيء، أي: أحللته لك، وأذنت لك فيه[١].

وشرعًا : الإذن في الفعل والترك من غير تخصيص أحدهما عن الآخر بمدح أو ذم، وهذا التعريف مأخوذ من تعريف الأصوليين للمباح، كما عرِّفت (الإباحة) أيضًا بأنها: ما أذن في فعله وتركه[٢].

والمراد بـ(الدماء) في هذا السياق : الجناية على النفس وما دونها من الجناية على البدن[٣]؛ فإن إطلاق الدماء في باب الجنايات مخصوص بهذا المعنى.

معنى الضابط : أنه لا يجوز الاعتداء على آدمي بغير وجه حق، بقتله، أو جرحه، أو بالجناية على عضو من أعضائه بالإتلاف، سواء أكانت هذه الجناية من الجاني على نفسه، أم على غيره، ولو أذن المجني عليه للجاني باستباحة نفسه، أو بدنه؛ لأنه بهذا الإذن يصير مبيحًا لما لا يملك، فلم يعتبر إذنه في ذلك؛ لأنه يصادم أمر الشارع بحفظ النفوس وتحريم الاعتداء عليها[٤]؛ لأن هذا

---

(١) انظر: مادة (بوح) في: مقاييس اللغة لابن فارس ٣١٥/١، تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري ٣٥٧/١، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٢٢٤/١، مختار الصحاح للرازي ص ٢٨، وانظر أيضًا: نظرية الإباحة عند الأصوليين لمحمد سلام مذكور ص ٣١.

(٢) انظر: تعريف الإباحة عند الأصوليين في: العدّة في أصول الفقه لأبي يعلى ١٦٧/١، التمهيد للكلوذاني ٦٧/١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٦٣/١ (ط/ صبيح)، شرح الكوكب المنير ص ١٣٠، البحر المحيط للزركشي٣١٨/١، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ١١٢/١، ط/ بولاق، بهامش المستصفى للغزالي.

(٣) انظر: الدماء في الإسلام لعطية محمد سالم ص ٢٧ (ط/ دار الجوهرة، المدينة المنورة، تحقيق: صفوت حمود حجازي، ط١، ١٤٢٦هـ).

(٤) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة لمحمد أبي زهرة ص ٣٢٢.

حق خالص لله تعالى، والإنسان مأذون له في التصرف في جسده على مقتضى مقصد الشارع، وفي حدود إذنه له في أوجه التصرف المشروعة، وقد حصر الشارع أوجه استباحة دم المسلم في إحدى خصال ثلاث؛ بينها قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»(١)، قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي في بيان هذا المعنى: «أما الدم: فلا يباح بوجه من الوجوه، ولو أباحه صاحبه لغيره، سواء كان نفسًا، أو عضوًا، أو دمًا، أو غيره، إلا على وجه القصاص، بشروطه، أو في الحالة التي أباحها الشارع»(٢).

ومن الجدير بالتنبيه عليه: أن الفقهاء جميعًا متفقون على أن الإذن في الجناية على النفس والبدن هدر؛ لأنها لا تباح بالإباحة، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار هذا الإذن شبهة يسقط بها القصاص، وتتحول العقوبة إلى وجوب الدية: على مذهبين:

ـ **المذهب الأول**: أن الرضا بالجريمة لا يسقط القصاص، وهذا رأي زفر من علماء الحنفية، وهو رأي الإمام مالك في بعض المروي عنه، ورأي الظاهرية، والشيعة، وهو قول عند الشافعي.

ـ **المذهب الثاني**: أن الإذن في الجناية، وإن كان ممنوعًا، إلا أنه يصلح شبهة مسقطة للقصاص، وناقلة للعقوبة إلى الدية؛ لأن الحدود مما يسقط بالشبهة، ولأنه إذا سقط القصاص وجبت الدية(٣)، وهو رأي أبي حنيفة

---

(١) رواه البخاري ٩/٥ (٦٨٧٨)، ومسلم ١٣٠٢/٣-١٣٠٣ (١٦٧٦) من حديث عبدالله بن مسعود، رضي الله عنه.

(٢) المناظرات الفقهية ص٣١٦، مطبوع ضمن المختارات الجلية من المسائل الفقهية، مراجعة: فتحي أمين غريب، المؤسسة السعيدية، الرياض.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤٨١/١١.

وصاحبيه، ورواية عن سحنون من فقهاء المالكية، وقول عند الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة(١).

أدلة الضابط:

النصوص الشرعية الدالة على النهي عن قتل النفس، وعن الاعتداء على البدن:

من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَآءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴿٨٤﴾ ثُمَّ أَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ تَقْتُلُونَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٨٤- ٨٥].

ومن السنة: قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»(٢)، وقوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»(٣)، وما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة مرفوعًا: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يتوجأ بها فى بطنه فى نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا، ومن شرب سمًّا فقتل نفسه، فهو يتحساه فى نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا،

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين٥/٣٦٣، ط/ بولاق الثالثة، مغني المحتاج للخطيب الشربيني٤/١١، ٥٠، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣٥، ٢٣٦، منح الجليل للشيخ عليش ٤/٣٤٦، ٣٤٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣/٢٧٥، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٨٠.

(٢) رواه مسلم ٤/١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١/٢٤، ٣٣ (٦٧) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٣٠٥-١٣٠٦ (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة الثقفي، رضي الله عنه.

ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في نار جهنم خالدًا مخلدًا فيها أبدًا»[١].

فهذه الأدلة وما في معناها تدل على أن الإنسان لا يملك التصرف في نفسه وبدنه، بما يؤدي به إلى الهلاك، أو الإتلاف، فإذا ما أذن المجني عليه في إهلاك نفسه، أو إتلاف عضو من أعضائه، كان متصرِّفًا فيما لا يملك، فيكون إذنه هدرًا باطلا، لا أثر له في إسقاط العقوبة المترتبة على الجناية على نفسه، أو بدنه[٢]؛ فوجب يقينًا أن لا يستباح دم أحد، ولا بشرته، ولا ماله، ولا عرضه إلا بنص وارد فيه بعينه، من قرآن، أو سنة عن رسول الله ﷺ، أو إجماع متيقن من الصحابة، رضي الله عنهم، راجع إلى توقيف رسول الله ﷺ[٣].

تطبيقات الضابط :

١- القصاص مشتمل على حق لله وحق للعبد؛ ولذلك لا يباح انتهاكه بالإباحة، وإن أذن المجني عليه[٤]؛ لما فيه من حق الله، فلا يؤخذ في القصاص عضو خسيس بعضو نفيس؛ ولذلك قالوا: «ما لا يجوز أخذه قصاصًا، لا يجوز بتراضيهما واتفاقهما عليه[٥]؛ فإذا تراضى الجاني والمجني عليه في القصاص على أخذ الأصابع الأصلية بالزائدة، أو على العكس، كأخذ الزائدة بالأصلية، أو تراضيا على أخذ خنصر ببنصر، أو على أخذ شيء من ذلك المذكور بما يخالفه

(١) رواه البخاري ٧/١٣٩-١٤٠ (٥٧٧٨)، ومسلم ١/١٠٣-١٠٤ (١٠٩) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) انظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي للشيخ محمد أبي زهرة ص ٣٨٠.

(٣) المحلى لابن حزم ١٢/٢٨٠.

(٤) قواعد الأحكام لعز الدين ابن عبد السلام ١/١٩٢، مغني المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٢٢٤، نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٦٠-٢٦١، حاشية الجمل على المنهج ٥/١١.

(٥) المغني لابن قدامة ٨/٢٦٦.

في الاسم أو الموضع، لم يجز ذلك؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل[١].

٢- لا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه، ولا يحل لغيره ذلك ولو بإذنه[٢]؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة؛ لكونها حقًّا لله تعالى في حفظ الأنفس، والإنسان مسؤول عن حفظ نفسه من غوائل الهلاك، وعوادي التلف.

٣- من شروط التحكيم المعتبر شرعًا: أن يكون حكم الحاكم صادرًا عن بينة أو إقرار أو نكول، وأن لا يكون في حد أو قود أو دية محكوم بها على العاقلة، وإنما لم يصح التحكيم في الحدود والقصاص؛ لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما، والخصمان لا يملكان دمهما؛ ولذا لا يباح بالإباحة[٣].

٤- **ومن الفروع المستجدة لهذا الفرع:**

حرمة بعض الألعاب الرياضية الخطيرة التي يستباح فيها الاعتداء على أبدان اللاعبين، كالملاكمة والمصارعة الحرة، ونحوهما؛ لما فيها من وحشية واعتداء على الأبدان، مما قد يتسبب في إزهاق نفس أو إتلاف عضو، وقد نصت قرارات المجمع الفقهي على تحريمها[٤].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٥٥-٥٥٦، مطالب أولي النهى ٦/٦٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١١/٥٥٧، مطالب أولي النهى ٦/٦٧.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم المصري ٧/٢٦.

(٤) انظر: القرار الثالث من قرارات الدورة العاشرة من المؤتمر الفقهي، عام ١٤٠٨هـ.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٣

نص الضابط: الدِّمَاءُ لا تُسْتَحَقُّ بِالدَّعَاوَى دُونَ البَيِّنَاتِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الدماء والأموال والأعراض العصمة[٢]. (أعم).

٢- يحتاط للدماء والأموال[٣]. (أعم).

٣- المعتبر في باب الدماء مزايا الأموال لا مزايا الرجال[٤]. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط بيان لأحكام الدعاوى المتعلقة بالدماء، وهذا الضابط محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، فكل ما ثبت حقًّا لله تعالى يجب على ولي الأمر البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام فيه الشهادة حسبة من غير دعوى، والحكم بين الناس فيما لا يتوقف على الدعوى، هو المعروف بولاية الحسبة، وقاعدته وأصله هو: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٥].

---

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٦٧/١٤، والنص فيه: الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٣١٨/٤، بتصرف، الموسوعة العصرية لعودة ٦٦/١/٣.

(٣) إعلاء السنن للعثماني ١٠١/١٥.

(٤) تهذيب الفروق للمالكي ٦٢/٤.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٣٤٧ مطبعة المدني، القاهرة.

وقد ورد أن: «الحدود ـ سوى حد القذف ـ لا تتوقف على الدعوى؛ لأنها لحق الله تعالى فتقبل الشهادة فيها حسبة، وإنما شرطت الدعوى في حد القذف، وإن كان حق الله تعالى فيه غالبًا عند بعض الفقهاء؛ لأن المقذوف يطالب القاذف دفعًا للعار عن نفسه ظاهرًا وغالبًا؛ فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد»[١].

والمعلوم أن الدماء يغلب فيها حق الشخص على حق الله تعالى، والمعلوم أن حق الله لا يحتاج إلى ادعاء، ومعلوم أن القصاص عند جمهور الفقهاء من حقوق العباد، وعند الحنفية من الحقوق المشتركة، ويغلب فيه جانب حق العبد، هذا في جملة الحقوق، وفي إقامة القصاص من غير ادعاء أولى، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود تثبت بالبينة أو الإقرار عند استجماع شرائطهما، واختلفوا فيما وراء ذلك، كعلم الإمام وقرينة الجعل وغيرهما[٢].

وقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في قول: إلى أنه ليس للإمام، أو نائبه، إقامة الحد بعلمه[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥].

وقال الشافعية في قول آخر: له ـ أي الإمام ـ إقامته بعلمه، وهو قول أبي ثور؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف ـ الإقرار ـ الذي لا يفيد إلا الظن، فما يفيد العلم هو أولى[٤].

ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٧/١٤٦.
(٢) المرجع السابق ١٧/١٣٦.
(٤) المرجع السابق ١٧/١٣٩.
(٤) المرجع السابق ١٧/١٤٠.

سائر الشروط التي اشترطها الشافعي، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود، رضي الله عنهم، وقال به الزهري وجماعة من التابعين، وهو مذهب ابن حزم؛ قال: القسامة تجب متى وجد قتيل يعرف من قتله أين وجد، فادعى ولاة الدم على رجل وحلف فيهم خمسون رجلا خمسين يمينًا، فإن هم حلفوا على العمد فالقود، وإن حلفوا على الخطأ فالدية، وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلا، وعند مالك رجلان فصاعدًا من أولئك، وقال داود: لا أقضي بالقسامة، إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله ﷺ، وانفرد مالك والليث من فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول: (فلان قتلني) لوثًا يوجب القسامة، وكل واحد قال بما غلب على ظنه أنه شبهة يوجب القسامة[1].

وفي فقه الإمامية: روى بريد بن معاوية عن أبي عبد الله، عليه السلام، قال: سألته عن القسامة، فقال: «في الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصة»[2]؛ فإن البينة على المدعى عليه، واليمين على المدعي؛ ذلك لأن المدعى عليه جاحد، ولا يمكنه إقامة البينة على الجحود؛ لأنه مجهول.

وعند الإباضية: «وإن ادعى العفو من ولي الدم، أو من جريح، فاليمين تلتزم؛ أي يحلف احتياطًا؛ لعظم أمر الدماء»[3].

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٥٣ المحلى بالآثار لابن حزم ١١/٢٨٩، التشريع الجنائي لعودة ٢/٣٣٢، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٢) القواعد الفقهية للشيرازي ٢/٢٩٧-٢٩٨.

(٣) شرح النيل ١٥/٢٤.

أدلة الضابط :

١- الأصل في هذا الضابط قوله ﷺ: «لو يُعطَى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[(١)]، فالمدعِي هو الذي يدعي خلاف الظاهر ويثبت الزيادة، والمدعَى عليه هو مستصحب الأصل[(٢)].

قال الإمام النووي ـ رحمه الله: «وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، وفيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه، فله ذلك، وقد بين ﷺ الحكمة في كونه لا يعطى بدعواه؛ لأنه لو كان أعطي بمجردها؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، واستبيحوا، ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة»، وأيضًا الحكمة فيه ـ أي الحديث: «أن جانب المدعِي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه؛ ليتقوى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل عدم المدعى به؛ فاكتفي منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين»[(٣)].

٢- الحديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها منعوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله تعالى»[(٤)].

٣- من مهام ولي الأمر المقررة، إقامة الحدود؛ لتصان محارم الله عن

---

(١) رواه البخاري ٣٥/٦ (٤٥٥٢)، ومسلم ١٣٣٦/٣(١٧١١) واللفظ له.

(٢) حجة الله البالغة للدهلوي ١٦٧/٢.

(٣) شرح مسلم للنووي ٣٠١/٤، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٣٦٩.

(٤) رواه البخاري ١٤/١ (٢٥)، ومسلم ٥٣/١ (٢٢) من حديث عبد الله بن عمر، وهو مروي أيضًا من حديث غيره.

الانتهاك، وتحفظ حقوق عباده[١]، ولا شك أن حفظ الدماء من أهم مقاصد الشريعة المطهرة، والإمام مكلف بصيانتها، سواء رفعت الدعوى إليه، أم لم ترفع؛ حفظًا عن الانتهاك، ولأن الله تعالى لما أمر بإقامة الحدود كان طالبًا لها؛ فصار كأن الدعوى موجودة[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا وجد قتيل في موضع فادعى أولياؤه قتله على رجل، أو جماعة، ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث؛ فهي كسائر الدعاوى، إن كانت لهم بينة حكم لهم بها، وإلا فالقول قول المنكر، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر[٣].

٢- لو قال قتيل قبل موته: (دمي عند فلان) لا يعتبر بقوله، ولا يستحق بهذا القول قسامة، وأن الدماء لا تستحق بالدعاوى دون البينات، ولم يقل أحد من علماء المسلمين أن المدعى عليه يقتل بقول المدعي، دون بينة ولا قسامة[٤].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) انظر: تفسير ابن كثير ١/٧٣، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/٢٠٣.
(٢) شرح المجلة للأتاسي ٥/٢٤٨.
(٣) المغني ١٠/٤، دار الفكر، بيروت.
(٤) التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٢٢٠.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٤

نص الضابط: أَهْلِيَّةُ العُقُوبَةِ تَنْبَنِي عَلَى كَوْنِ المُبَاشِرِ مُخَاطَبًا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- غير المخاطب لا يكون أهلا لالتزام شيء من العقوبات[٢].

٢- وجوب العقوبة يتعلق بكون المعاقب مخاطبًا[٣].

٣- عند انعدام الأهلية للعقوبة؛ بعدم التكليف، لا يثبت الحكم[٤].

صيغ ذات علاقة :

التكليف هو مناط العقوبة[٥]. (أصل).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/٣٦، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٤٧.

(٢) المبسوط ٩/٣٩، ويقول السرخسي أيضًا: «غير المخاطب لا يكون فعله جناية تستوجب العقوبة»، انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٤١٦.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ١/١٦٠.

(٤) المبسوط ٩/١٩٧.

(٥) انظر: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للجبعي ٩/١٠٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣/٤٢٩.

شرح الضابط :

المراد بـ(الأهلية) هنا: أهلية الأداء الكاملة: وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعًا، وعدم توقفها على رأي غيره، وتثبت هذه الأهلية للشخص البالغ العاقل، فكل من كان كذلك، كان أهلا لخطاب التكليف بجميع أنواعه؛ فتصح منه جميع العبادات والعقود والتصرفات الشرعية، وتترتب عليها آثارها، كما يؤاخذ بأعماله الصادرة منه مؤاخذة كاملة[1].

ومعنى الضابط : أن التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، وقد أجرى الله أحكامه في الدنيا على أسباب؛ ليعرف العباد بالأسباب أحكامها؛ ليسارعوا بذلك إلى طاعته، واجتناب معصيته، إذا وقفوا على الأسباب، فأمر المكلفين كلهم ونهاهم، ودعاهم إلى طاعته واجتناب معصيته[2]، وقد اطرد جريان الأوامر على وفق تحقيق مصالح العباد، وجريان النواهي على وفق دفع المفاسد عنهم؛ ولهذا قالوا: «الأوامر تعتمد المصالح والنواهي تعتمد المفاسد»[3].

ولما كانت العقوبات قد انتظمها سلك النواهي، التي تعتمد درء المفاسد، كان الباعث على تشريع العقوبات الزجر عن المفاسد المترتبة عليها[4]، وهذا الزجر لا يتحقق عند فقدان أهلية التكليف، فإن فاقد الأهلية

(١) انظر: الكلام في الأهلية وأنواعها في: فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٢، مرآة الأصول للإزميري ص٣٢٣، التلويح على التوضيح ٢/٧٥٥، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٤/٢٥٣، كشف الأسرار للبخاري ٤/١٣٦٨، تسهيل الوصول للمحلاوي ص٣٠٥، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٦٤، أصول الفقه لحسين حامد حسان ص٣٨٧ - ٣٩٢، أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص١٣٣٣ - ١٣٣٥، عوارض الأهلية لصبري معارك ص١٢٣ - ١٢٥.

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ٢/٧٣.

(٣) الفروق للقرافي٢/٨٣.

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٧٨-١٧٩.

يغلب على حاله أنْ لا يترك الزجر فيه أثرًا، ولا يحدث الردع فيه تقويمًا؛ لهذا كان شرط استحقاق العقوبة أن يكون المعاقب ذا أهلية كاملة، كي يتحقق من العقوبة الزجر الذي قصده الشارع منها أصالة[١].

وتأسيسًا على هذا: فإن العقوبة لا تتوجه إلى الصبي، ولا إلى المجنون ولا إلى المكره؛ لفقدان الأهلية في حق هؤلاء جميعًا؛ استنادًا إلى أن من لم يكن من أهل العقوبة؛ فلا حد عليه[٢]، ويلحق بهؤلاء في فقدان الأهلية من كان جاهلا بالحكم، مع حصول القرينة الدالة على إمكان الجهل بالحكم من مثله، كحداثة العهد بالإسلام، أو انتشار الجهل بالأحكام؛ ذلك لأن العقوبة تنبني على الخطاب[٣]، والأهلية للعقوبة لا تسبق الخطاب[٤]، الذي يعتمد نزول النص والعلم به.

وهذا لا يعني أن الجاني الفاقد للأهلية لا يقضى عليه بأية عقوبة، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التأديب؛ فإن العقوبة قد تبطل لفقدان شرطها، ويبقى للقاضي الحق في التعزير تأديبًا، إذا انتهى به اجتهاده إلى تحقق الزجر بالتأديب.

ويبرز أهمية هذا الضابط في تشريع الجنايات ما فيه من تقنين لأحد أقسام سقوط العقوبة، أو ما يُسمى بالاصطلاح القانوني: «عوارض المسؤولية الجنائية»، وهي حالة رفع التكليف؛ لفقدان الأهلية أو لنقصانها[٥].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٢/ ٧٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٣/ ٢٠٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٦.

(٤) أصول السرخسي٢/ ٢٩٥.

(٥) بقي من حالات رفع المسؤولية الجنائية قسمان:

أولهما: حالة العفو عن الجريمة رغم توافر الأهلية، بأن يأتي العفو لسبب خارجي، كحالتي الاضطرار والإكراه.

ثانيهما: حالة العفو بسبب اقتران الفعل بحالة تمحو عنه وصف الجريمة، كحالة الدفاع عن النفس، أو التعدي بضرر لدفع ضرر أشد منه انظر: الجريمة للشيخ لأبي زهرة ص ٣٢٦، التشريع الجنائي الإسلامي ص ٤٦٧.

أدلة الضابط:

١- لأن العقوبة تنبني على الخطاب[١]، والأهلية للعقوبة لا تسبق الخطاب[٢]، الذي يعتمد نزول النص والعلم به.

٢- ولأن الأصل في العقوبات أنها تسقط بالشبهة، وفقدان الأهلية يقوم شبهة في درء الحد؛ لأن فاقد الأهلية يعاني الخلل في قصده، والقصور في فعله[٣]، وهو شبهة كافية لدرء العقوبة.

تطبيقات الضابط:

١- انعقد الإجماع على أن الصبي والمجنون والنائم ليسوا أهلا للعقوبات؛ لأن العقوبات إنما تكون في مقابلة ارتكاب جناية، وفعل هؤلاء لا يوصف بأنه جناية شرعًا؛ بحيث يلزم منه ترتب الأثر الشرعي عليه، من الإلزام بالعقوبة الزاجرة[٤]، وهذا الإجماع مستند إلى قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[٥]، ووجه دلالة الحديث على رفع العقوبة عن فاقد الأهلية من هذه الأصناف الثلاثة: أنهم ليسوا أهلا للعقوبة؛ لعدم صحة القصد التام منهم؛ لنقصان التصور، الذي يلازمه النقصان في التصرف[٦]، بالإضافة إلى ما في

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٦.
(٢) أصول السرخسي٢/٢٩٥.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩١، ٦/١٣٩.
(٤) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٢٤٢، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٣١٣، الوسيط في المذهب للغزالي ٦/٢٧٣، نهاية المحتاج للرملي ٨/٩-١٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٧٨.
(٥) رواه أحمد في المسند ٦/١٠١، عن عائشة رضي الله عنها.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٧/٢٣٤، وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي٥/١٩١، ٦/٩٨، ١٣٩،=

الحديث من التنبيه على رفع القلم عن هذه الثلاثة الأصناف، وإجراء الحد عليهم ينافي رفع قلم التكليف عنهم؛ فوجب أن يكونوا غير معاقبين شرعًا.

٢- اشترط الفقهاء في السارق لكي يقام عليه الحد إذا كان مكلفًا أن يكون مختارًا في فعل السرقة، لا مكرهًا عليها، وهو قول جمهور الفقهاء؛ فهم يرون أن عدم الإكراه على السرقة شرط لا بد منه في السارق؛ لتستوفي العقوبة شروطها، فلا يقطع المكره على السرقة عندهم؛ لأنه صار بالإكراه كالآلة في يد المكره[١]، فلم يكن عند ذلك مخاطبًا شرعًا؛ إذ أهلية العقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبًا.

٣- لو أن صبيًّا زنى بصبية مطاوعة، فلا حد عليهما؛ لانعدام الأهلية للعقوبة فيهما، وعلى الصبي المهر في ماله؛ لأنه ضمان الفعل، والصبي أسوة البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل بحق العباد[٢].

٤- قال أبو حنيفة، رضي الله عنه: من قتل رجلا خطأ أو عمدًا؛ فإنه لا يرث من الدية ولا من القود ولا من غيره شيئًا، وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل، إلا أن يكون القاتل مجنونًا أو صبيًّا؛ فإنه لا يحرم الميراث بقتله؛ إذ القلم مرفوع عنهما[٣].

= المغني لابن قدامة ١٢/٢٨١-٢٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٥/٦٠٦، الإنصاف للمرداوي ٢٥/٧٩-٨٠، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٤/٢١٠.

(١) فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٥٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٠٤، الإقناع للخطيب الشربيني ٢/٢٣٥، المغني ١٠/٢٨٨.
وانظر: فروعا أخرى لهذا الضابط في: الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي ٢٧/١٢٩-١٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/٧٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/١٥٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٩٨، ١٢٨، وانظر: العناية شرح الهداية للبابرتي٥/٢٥٧.

(٣) الأم للشافعي ٧/٣٤٧، ٨/٣٦١، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢، المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٧، ٣٠/٤٨، بدائع الصنائع ٧/١٨٠، الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢/١٣٣، ٣٠٤.

٥- حد الحرابة ورد مُفَصَّلا في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]، أما كيفية الصلب: فقد روي عن أبي يوسف، رحمه الله: أنه يصلب حيًّا، ثم يُطعن برمح حتى يموت، وكذا ذكر الكرخي، وعن أبي عبيد القاسم بن سلام: أنه يقتل، ثم يصلب؛ لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة في العقوبة تغليظًا، والميت ليس من أهل العقوبة[1]؛ لأنه غير مخاطب، و أهلية العقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبًا.

٦- كل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال، وكل من يحل قتله في حال القتال، إذا قاتل حقيقة أو معنى، يباح قتله بعد الأخذ والأسر، إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل؛ فإنه يباح قتلهما في حال القتال إذا قاتلا حقيقة أو معنى، ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال إذا أسرا، وإن قتلا جماعة من المسلمين في القتال؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، فأما القتل في حالة القتال؛ فلدفع شر القتال، وقد وجد الشر منهما؛ فأبيح قتلهما لدفع الشر، وقد انعدم الشر بالأسر؛ فكان القتل بعده بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهلها[2].

٧- مذهب جمهور الفقهاء: أن الغالَّ من الغنيمة يعزر ولا يقطع؛ لأن له حقًّا في الغنيمة، فيكون ذلك مانعًا من قطعه؛ لشبهة الملك،

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٩٥.
(٢) المصدر السابق ٧/١٠١.

والحدود تدرأ بالشبهات[(١)]، ويرى الحنابلة والأوزاعي: أن من غلَّ من الغنيمة حُرق متاعه إلا المصحف وما فيه روح[(٢)]، فإن كان الغالّ من الغنيمة صبيًّا، لم يعزر عند الجمهور، ولم يُحرق متاعه على قول الحنابلة والأوزاعي؛ لأنه ليس هو من أهل العقوبة[(٣)]، وأهلية العقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبًا، والصبي ليس مخاطبًا.

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) انظر: مذهب الجمهور في حكم الغلول في: شرح السير الكبير للسرخسي٣/١٢٠٦، المنتقى شرح الموطأ للباجي٣/٢٠٤، أحكام القرآن لابن العربي١/٢٩٤، الأم للشافعي٤/٢٦٥.

(٢) انظر: مذهب الأوزاعي والحنابلة في حكم الغلول في: المغني لابن قدامة ٩/٢٤٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦٤٦-٦٤٧، كشاف القناع ٣/٩٢، مطالب أولي النهى للرحيباني٢/٥٦٢، المنتقى للباجي ٣/٢٠٤.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٤٧-٢٤٨.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٥

نص الضابط: مَن اشْتَرَكَ فِي جَرِيمَةٍ فَعَلَيْهِ عُقُوبَتُهَا[١] .

صيغ أخرى للضابط :

١- يُعد مباشرًا للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره[٢].

٢- من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- يعد مباشرًا للجريمة الشريك المتسبب[٤]. (أخص).

٢- يعد مباشرًا للجريمة من أعان غيره على ارتكابها[٥]. (أخص).

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين ١/١٥٦، ولفظه: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبته»، والموسوعة لعبد القادر ١/٥٤٠/٢.

(٢) الموسوعة لعبد القادر ١/٥١٧/٢.

(٣) المرجع السابق ١/٥٨/٣.

(٤) المرجع السابق ١/٥١٨/٢.

(٥) المرجع السابق ١/٥٢٦/٢.

شرح الضابط :

من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل، نتيجة محتملة للتحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة التي حصلت[١].

والاشتراك في الجريمة، إما أن يكون اشتراكًا مباشرًا، وهو مَن يباشرها بالفعل مع غيره، فحكمه كمن يرتكبها وحده، ويعاقب على ارتكاب جريمته بعقوبة الحد والقصاص.

وإما أن يكون اشتراكًا مُتسبِّبًا، فإن كان لهذا المتسبب الأثر الأكبر في المباشر، بحيث كان المباشر آلة في يد المتسبب، يحركه كيف يشاء؛ فيعد المتسبب في هذه الحالة كالمباشر.

أما إذا كان المتسبب دون الحال التي ذكرت آنفًا، ولم يسبق له أن اتفق مع المباشر على ارتكابها من قبل؛ فعليه عقوبة تعزيرية، وليس عليه عقوبة مقدرة (حد أو قصاص)؛ لأن المشترك في الجريمة يعاقب بجريمة تعزيرية متميزة تناسب حالة اشتراكه[٢].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى : أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا اقتُص منهم جميعًا، وقالوا: لأن زهوق الروح لا يتجزأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ؛ فيوجب التكامل في حق كل واحد منهم؛ فيضاف إلى كل واحد منهم[٣].

وإذا قتل جماعة بعضهم عمدًا وبعضهم خطأ، فإنه يلزم القصاص لمن قتله عمدًا وإن كان واحدًا، والحجة في ذلك: أن العشرة إذا قتلوا واحدًا يقتلون

---

(١) المرجع السابق ٣/٥٨/١.

(٢) الموسوعة لعبد القادر ٢/٥١٣/١، ٢/٥١٨، ٢/٥١٩.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨٢/١٥.

به، ولأن القتل مما لا يتجزأ، وفي القتل الخطأ تجب على كل واحد منهم الكفارة وعليهم الدية[١]، فإن كان جرح البعض مهلكًا، وجرح الآخرين غير مهلك، فالقود على ذي الجرح المهلك، وعلى الآخرين التعزير والدية ـ في الظاهر لتعمدهم ـ أما إذا باشر القتل بعضهم، وكان الآخرون نظارة، أو مغرين؛ فلا قود ولا دية[٢].

وقال المالكية: يُقتل الجمع المتمالئون على قتل شخص، إن تمالؤوا بضربه بنحو سيوف، أو بسوط من أحدهم، وسوط من آخر، وهكذا حتى مات؛ فيقتلون به؛ لحديث عمر، رضي الله عنه، (الذي ورد كدليل من أدلة هذا الضابط)، هذا إذا كان جميع المتمالئين مكلفين، فإن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم الدم؛ فعلى المكلف القصاص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالآ على قتله[٣].

وعند الشافعية: «إذا قتلت الجماعة واحدًا قُتلوا به، سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل، أو ألقوه من شاهق، أو في بحر، أو جرحوه جراحات مختلفة، أو متفرقة، وأثبت ابن الوكيل قولا: أن الجماعة لا يقتلون بالواحد، ونقل الماسرجي عن القفال قولا قديمًا: أن الولي يقتل واحدًا من الجماعة أيهم شاء، ويأخذ حصة الآخرين من الدية، ولا يقتل الجميع، ويكفي للزجر كون كل واحد منهم خائفًا من القتل، وهذان القولان شاذان واهيان، والمشهور قتل الجماعة بالواحد.

ثم للولي أن يقتل جميعهم، وله أن يقتل بعضهم، ويأخذ حصة الباقين من الدية، وله أن يقتصر على الدية، فتكون على جميعهم دية واحدة موزعة على

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٣٠، دار الفكر.

(٢) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/٥٥٧، دار الفكر.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٨/٣٠٧، دار الكتب العملية، بيروت.

عددهم، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش، أو عدد جراحات بعضهم أكثر، أم لم يكن شيء من ذلك، وسواء كانت لجراحة بعضهم أرش مقدر، أم لم يكن[١].

وقريب من رأي الشافعية، ما جاء في الروضة البهية عند الإمامية: «لو اشترك في قتله جماعة بأن ألقوه من شاهق، أو جرحوه جراحات مجتمعة، أو متفرقة، أو مختلفة كمية وكيفية، فمات بها؛ قتلوا به جميعًا إن شاء الولي، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديته، فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته، وله قتل البعض، فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم»[٢].

وكما لو قتل الجماعة واحدًا يقتص منهم، كذلك لو قطعوا طرفًا منه، فمثلا لو اجتمع ثلاثة على قطع يد شخص أو قلع عينه، اقتُص منهم، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته، وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقيان على المقتص منه قدر جنايتهما[٣].

والعاقلة لا تعقل العمد، وتعقل الخطأ؛ لأن الوجوب على العامة إنما كان لتركهم الصيانة عن الجناية ـ بمعنى المحافظة ـ فإن الصيانة كانت واجبة عليهم، فإذا لم يفعلوا صاروا كالشركاء في الجناية، وفي العمد لا يقدرون على صيانته، فلا تثبت الشـركة في الفعل[٤].

وجاء في شرح النيل وشفاء العليل: وإن سرق جماعة نصابًا، ولم يكن في نصيب كل واحد نصاب، قطعوا، خلافًا لأبي حنيفة[٥].

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢/٣٥، دار الكتب العلمية.

(٢) الروضة البهية للعاملي ٥/٢٨٦.

(٣) المحلى لابن حزم ٥/٥٧، شرائع الإسلام للحلي ٦/٢٥٨، دار الفكر.

(٤) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني ص٣١٥، عالم الكتب، بيروت.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١٤/٨٠٣، مكتبة الإرشاد.

وفي فقه الزيدية: «ويقتل جماعة بواحد إذا اجتمعوا على قتله، هذا مذهبنا وأبي حنيفة، وأصحابه، والشافعي، وروي في شرح الإبانة عن الناصر، والصادق، والباقر، والإمامية، ومالك: أنه لا يقتل إلا واحد، يختاره ولي القتيل، ثم تؤخذ من الباقين حصتهم من الدية لورثة شريكهم الذي قُتل قصاصًا، وكذلك تقطع أيديهم، إذا قطعوا يده عندنا»[1].

واتفق الفقهاء على أن القاتل الذي يُقتص منه، هو الذي توفرت فيه الشروط الآتية: العقل، والبلوغ، والاختيار، والمباشرة، وهذا محل اتفاق، ثم اختلفوا في أمور منها: هل يقتص ممن شارك مع من لا قصاص عليه أم لا؟ وذلك كالأب، والمخطئ، والمجنون، والصبي، وغيرهم[2].

أدلة الضابط:

١- عموم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

٢- إجماع الصحابة، فعن ابن عمر، رضي الله عنهما، أن غلامًا قُتل غيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم»[3].

٣- فعل الصحابة؛ فقد قتل عمر خمسة - أو سبعة - برجل واحد[4]، وقتل علي ثلاثة بواحد[5]، ولم ينكر عليهم ذلك مع شهرته، فصار إجماعًا سكوتيًا.

---

(١) شرح الأزهار للمرتضى ١٠/١٧٢، مكتبة التراث الإسلامي، اليمن.

(٢) القواعد للمقري ١/٣١٠، ٣١١، ط/ جامعة أم القرى.

(٣) رواه البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما ٩/٨ (٦٨٩٦).

(٤) روى الإمام مالك: أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا - خمسة أو سبعة - برجل واحد قتلوه قتل غِيلَة. الموطأ - رواية محمد بن الحسن - ٢/٨٧١ (١٣) ورواه بنحوه عبد الرزاق في مواضع من مصنفه، منها ٩/٤٧٦ (١٨٠٧٥).

(٥) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار ٦/١٦٣، ولم نقف عليه مسندًا.

٤- قال ابن قدامة: «ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الجماعة كحد القذف ـ أي لو كان القاذف أكثر من واحد ـ ويفارق القصاص الدية؛ فإنها تتبعض، والقصاص لا يتبعض»[١].

تطبيقات الضابط :

١- من يأمر شخصًا غير مميز، أو شخصًا حسن النية بقتل آخر، فيقتله؛ فإن الآمر يعد فاعلا مباشرًا للجريمة عند مالك والشافعي وأحمد، ولو أنه لم يباشر الفعل المادي؛ لأن المأمور كان أداة في يد الآمر يحركه كيف يشاء، أما أبو حنيفة فلا يعد الآمر مباشرًا، إلا إذا كان أمره إكراهًا للمأمور، فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه، فهو شريك بالتسبب فقط، وليس مباشرًا، ولا يأخذ حكم المباشر[٢].

٢- من قتل إنسانًا، أو سرق متاعه، فهو مباشر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في القتل، فأطلق كل منهم عيارًا على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة، فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة لآخر؛ فكل منهم سارق[٣].

استثناءات الضابط :

١- إذا كان المشارك معتوهًا، أو مجنونًا، أو صبيًّا، أعفي من العقوبة.

ووجه هذا : أن أفعال هؤلاء لا توجب العقوبة؛ لأنه إذا أخذ ما أوهب أسقط ما أوجب، وهذا في المعتوه والمجنون متوجه، وقالوا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٧١/٧، دار الفكر.

(٢) المهذب للشيرازي ١٨٩/٢، دار الفكر، الشرح الكبير للدردير ٢١٨/٤، دار الفكر.

(٣) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة ٥١٧/١/٢.

في الصبي: تُخفف عليه العقوبة[١].

٢- لو كان الشريك المتسبب محرضًا على التأديب، بأن حرض المباشر على تأديب ولده أو تلميذه، أو زوجته، فزاد الوالد أو المعلم، أو الزوج على حد التأديب؛ تعد مسؤولية الشريك المتسبب ـ المحرض ـ قاصرة على تعدي حد التأديب فقط[٢].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) المرجع السابق ١/٥٣٦/٢.

(٢) المرجع السابق ١/٥٣٦/٢ .



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٦

نص الضابط: الأَصْلُ وُجُوبُ دَفْعِ الصَّائِلِ لِحِمَايَةِ حَقٍّ مَعْصُومٍ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما يخاف الهلاك منه يباح دفعه[٢]. (أعم).

٢- من قدر على إحياء نفسه وجب عليه فعل ما يتقي به[٣]. (أخص).

٣- من حصل المقصود بدفعه لا يحل قتله[٤]. (قيد).

شرح الضابط:

يتناول هذا الضابط أحكام دفع الصائل، ويقصد به دفع المعتدي على

---

(١) الكافي لابن قدامة ٢٤٤/٤، المكتب الإسلامي، بيروت، ولفظه: «يباح الدفع لحماية كل حق معصوم من نفس وبضع ومال، وإن قلّ».

(٢) الوسيط للغزالي ٥٢٩/٦ ولفظه: «كل ما يخاف الهلاك منه يباح دفعه ولا ضمان فيه؛ لأنه مستحق الدفع يستوي فيه المسلم والكافر والصبي والمجنون والبهيمة، وقال أبو حنيفة، رحمه الله: لا يجب ضمان البالغ ويجب ضمان البهيمة الصائلة وله في الصبي والمجنون تردد».

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي ١٥٧/٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٤) منار السبيل: لابن ضويان، مكتبة المعارف ٣٥١/٢، ١٤٠٥هـ، ولفظه: «المقصود دفعهم، فإذا حصل؛ لم يجز قتلهم كالصائل».

النفس أو العرض أو المال للشخص أو لغيره، وهو ما يُسمى في التشريعات الحديثة بـ(الدفاع الشرعي)(١)، والصائل اسم فاعل من (صال)، والمصدر (صيال)، يقال: صال صولا وصؤلا ومصالة: أي سطا واستطال ووثب، ومنها قولهم: صال على قرنه بمعنى سطا عليه، والصؤول من الرجال: هو من يضرب الناس ويتطاول عليهم(٢)، ولم يختلف المعنى الاصطلاحي الذي ذكره الفقهاء عن المعنى اللغوي، فقد عرف (الصيال): بأنه استطالة مخصوصة(٣) حقيقتها: الوثوب على الغير عدوانًا بغير حق؛ لإرادة نحو قتله، أو انتهاك حرمة بضْعه، أو أخذ ماله، أو لتخويفه أو ترويعه(٤).

وقد وضع الفقهاء المعاصرون تعريفًا للصيال يضبط معناه، فعرفوه بأنه: واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع، بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء(٥).

وإذا كان الضابط يتحدث عن أن الأصل وجوب دفع الصائل، فإن حكم الدفاع تفصيلا يختلف باختلاف نوع المصول عليه ونوع الصائل، فإن المصول عليه قد يكون عرضًا أو نفسًا أو مالا للمدافع أو لغيره، فإن كان المصول عليه عرضًا فقد اتفق الفقهاء على وجوب الدفاع عنه بكل ما يمكن دفع الصائل به، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله ودمه هدر، سواء أكان المصول عليه عرضه أم عرض غيره.

---

(١) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة ١/٤٧٣.

(٢) لسان العرب، مادة (ص و ل) ٧/١٣٩٤، مختار الصحاح للرازي ص ٣٢٨ ط/مكتبة لبنان سنة ١٩٩٦م.

(٣) وهو التعريف الذي ذكره القليوبي في حاشيته على شرح المنهاج لجلال الدين المحلي، انظر: حاشية قليوبي ٤/٢٠٦ ط/ مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.

(٤) انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٢/٢٦٤.

(٥) وهو تعريف الأستاذ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي ١/٤٧٣ ط/ دار التراث.

وإن كان المصول عليه مالا، فقد اختلف الفقهاء في حكم الدفاع عنه إلى عدة آراء، وهم ما بين قائل بالجواز مطلقًا، وهو رأي الجمهور، وبين قائل بالوجوب مطلقًا، وهو رأي الغزالي من الشافعية، وبين قائل بالوجوب متى أدى إلى هلاك أو شدة أذى، وهو رأي المالكية، وبين قائل بالتفريق بين ما إذا كان المال ذا روح أو لا، فيكون الدفاع عن الأول دون الثاني، وبشروط أخرى، وهو رأي الشافعية في المذهب، وليس المجال هنا محل تفصيل هذه الآراء وأدلتها.

أما إذا كان المصول عليه النفس، فإن الصائل قد يكون حيوانًا وقد يكون إنسانًا، معصومًا كان أو غير معصوم، فإن كان الصائل حيوانًا أو إنسانًا غير معصوم، كالكافر الحربي، فإن الدفاع عن النفس واجب باتفاق الفقهاء.

وإن كان الصائل إنسانًا معصومًا، ففي حكم الدفاع هنا رأيان: ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب الدفاع عن النفس مطلقًا ما لم يكن الصيال زمن الفتنة، فهنا يكون الدفاع جائزًا لا واجبًا، وفي المعنى يقول البهوتي: «وكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه؛ فوجب عليه فعل ما يتقي به، كالمضطر للميتة، فإن كان في فتنة لم يلزمه الدفع؛ لقوله ﷺ في الفتنة: «اجلس في بيتك، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك»»[1].

وذهب البعض منهم إلى وجوب الدفاع عن النفس، سواء أكان في زمن الفتنة أو غيره.

ومما يجدر التنبه له هنا: أن المراد بحال الفتنة التي يجوز فيها الدفاع عن النفس لا وجوبه - كما يقول الجمهور- حال عدم وضوح الحق، أما إن وضح

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتي ١٥٧/٦، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ. والحديث أخرجه - باختلاف لفظه - أبو داود مطولا في سننه ١٠١/٤ (٤٢٦١).

الحق وتمكن الإنسان من نصرته؛ فتجب النصرة، يقول الصنعاني: «وذهب جمهور الصحابة والتابعين إلى وجوب نصرة الحق وقتال الباغين، وحملوا هذه الأحاديث على من ضعف عن القتال أو قصر نظره عن معرفة الحق، وقال بعضهم بالتفصيل، وهو أنه إذا كان القتال بين طائفتين لا إمام لهم، فالقتال حينئذ ممنوع، وتنزل الأحاديث على هذا، وهو قول الأوزاعي، قال الطبري: إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه، فمن أعان المحق أصاب، ومن أعان المبطل أخطأ، وإن أشكل الأمر فهي الحالة التي ورد النهي عن القتال فيها، وقيل إن النهي إنما هو في آخر الزمان؛ حيث تكون المقاتلة لطلب الملك»[١].

ومما ينبغي التنبيه إليه: أنه لا يجوز التوسع في مفهوم الفتنة إلى درجة تلغي أصل إنكار المنكر، وتحول الأمة إلى موقف سلبي من الفساد، وتلغي حقها في الرقابة والتقويم، أو في التعبير عن الرأي؛ وعليه فإن كل ممارسة لحق ليست من الفتنة، فالتعبير عن الرأي ليس من الفتنة، وبيان الحكم الفقهي في مسألة ما ليست من الفتنة، ولو أدت إلى غضب جهة ما، كاستجواب الوزراء من قبل النواب في النظام البرلماني، فهو ليس من الفتنة، ولو غضب المستجوب من ذلك، وكان ذا سلطان؛ لأن التخوف الشديد من الفتنة يؤول إلى إلغاء أصل إنكار المنكر، وإنكار المنكر سهم من سهام الإسلام، كما قال عمر بن الخطاب[٢]، وأما الخروج المسلح على الدولة، فهذا من الفتنة التي لا تشرع.

وكذا مما ينبغي التنبه له هنا: أن الأصل في وجوب دفع الصائل مبدأ إنكار المنكر؛ إذ الصائل مرتكب لمنكر، وإنكار المنكر أصل عظيم في الإسلام، شهد له العديد من النصوص، فقد جاء رجل إلى عمر بن الخطاب،

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٤/٤٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤/١٥٨، تفسير البحر المحيط لأبي حيان ٤/٤١، دار الكتب العلمية لبنان، بيروت، ٢٠٠١م.

فقال: إني أعمل بأعمال الخير كلها إلا خصلتين، قال: «وما هما؟» قال: لا آمر بالمعروف ولا أنهى عن المنكر، قال: «لقد طمست سهمين من سهام الإسلام، إن شاء الله غفر لك، وإن شاء عذبك»[(١)]، ولأنه إن لم يدفعه لاستولى قطاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة والفساق على أنفس أهل الدين[(٢)].

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]، فمن يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح؛ قصدًا للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل هذا في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣].

٢- عن أبي هريرة أن رجلا جاء رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن عُدِي على مالي؟ قال: «فانشد الله» قال: فإن أبوا؟ قال: «فانشد الله» قال: فإن أبوا عليَّ؟ قال: «فقاتل، فإن قُتلتَ ففي الجنة، وإن قَتلتَ ففي النار»[(٣)]، وأخرجه مسلم، وليس فيه ذكر المناشدة.

٣- عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطهِ مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال «هو في النار»[(٤)].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

(٢) الكافي لابن قدامة ٢٤٤/٤ ، المكتب الإسلامي، بيروت.

(٣) رواه أحمد في ١٨١/١٤ (٨٤٧٤)، والنسائي ١١٤/٧ (٤٠٨٢).

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١٢٤/١ (١٤٠).

ووجه الدلالة : أنه لما جعله صلى الله عليه وآله وسلم شهيدًا دل على أن له القتل والقتال[١]، قال ابن المنذر: وروينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم، وهذا مذهب ابن عمر والحسن البصري وإبراهيم النخعي وقتادة ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق والنعمان- أبو حنيفة - وبهذا يقول عوام أهل العلم، قال القرطبي، استنادًا لهذا الحديث: «قال علماؤنا: ويُناشَد اللص بالله تعالى، فإن كف ترك، وإن أبى قوتل، فإن أنت قتلتَه فشر قتيل ودمه هدر»[٢].

٤- وعن سعيد بن زيد، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: «مَن قُتل دون ماله فهو شهيد، ومَن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومَن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[٣].

٥- وعن أبي ذر قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر» قلت: لبيك يا رسول الله وسعديك، فذكر الحديث قال فيه: «كيف أنت إذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف» قلت: الله ورسوله أعلم، أو قال: ما خار الله لي ورسوله، قال: «عليك بالصبر» أو قال: «تصبر».

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٤/ ٤٠، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٢) تفسير القرطبي ٦/ ١٥٦.

(٣) رواه أبو داود ٤/ ٢٤٦ (٤٧٧٢)، والترمذي ٤/ ٢٨، ٣٠ (١٤١٨) (١٤٣١)، والنسائي ٧/ ١١٥ – ١١٦ (٤٠٩٠) (٤٠٩١) (٤٠٩٣) (٤٠٩٤) (٤٠٩٥)، وابن ماجه ٢/ ٨٦١ (٢٥٨٠)، وأحمد ص١٩٠ – ١٩١ (١٦٥٢) (١٦٥٣)، من حديث سعيد بن زيد بن عمرو العدوي رضي الله عنه وقال الترمذي: هذا حديث حسن صَحِيح وورد في الصحيحين بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» رواه البخاري ص ١٣٦ (٢٤٨٠)، ومسلم ١/ ١٢٤ (١٤١)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

ثم قال لي «يا أبا ذر» قلت لبيك وسعديك قال: «كيف أنت إذا رأيت أحجار الزيت قد غرقت بالدم» قلت: ما خار الله لي ورسوله، قال: «عليك بمن أنت منه» قلت: يا رسول الله، أفلا آخذ سيفي وأضعه على عاتقي؟ قال: «شاركت القوم إذًا» قلت: فما تأمرني؟ قال: «تلزم بيتك» قلت: فإن دخل على بيتي؟ قال: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك؛ يبوء بإثمك وإثمه»(١)، وتلحظ هنا أن هذا الحديث لم يأتِ في سياق توجيه عام، خلافًا للأحاديث السابقة التي جاءت عامة؛ فهو خطاب لأبي ذر.

ومن المعلوم أن من القرائن التي تؤكد إرادة الشارع للتعميم: أن يقال أمام العامة، فقصد الشارع إلى تعميم الأحكام المستفادة من الأحاديث السابقة واضح، أما حكم الاعتزال في الفتنة فإرادة الشارع لتعميمه أقل وضوحًا، مع أن الأصل أن يُحمل كل ما صدر عن النبي ﷺ على أنه تشريع دائم ما لم تقم القرينة على خلاف ذلك(٢).

وبناء على ما سبق: حمل حديث الاعتزال في الفتنة على الجواز لا الوجوب، ومن الفقهاء من رأى دليل الجواز بعض ألفاظ الحديث الواردة مثل: «إن استطعت»، وهو منهج المحدثين بالاستناد إلى روايات الحديث، ومنهم من نظر في كليات الشريعة فوجد أن الأصل هو الأمر بالمعروف وإنكار المنكر؛ فيحمل الجزئي على ضوء كليه.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/ ١٦٣ (٤٢٦٣).

(٢) مقاصد الشريعة لمحمد الطاهر بن عاشور ٣/ ٨٦، تحقيق محمد الحبيب بن الخوجة، قطر، ٢٠٠٤هـ.

تطبيقات الضابط :

١- من تعرض لصيال حيوان يجب عليه دفع الأذى عن نفسه، حتى لو قتل الحيوان؛ لأن البهيمة لا حرمة لها؛ فيجب الحفاظ على الحياة[١].

٢- لو كان الصائل غير مسلم يجب دفعه إن كان قادرًا على الدفع؛ لأن المعتدي أسقط حصانته.

٣- إن كان المصول عليه مالا، فلرب المال خياران: إن شاء دفع الصائل بقطع النظر عن قيمة المال وإن قلَّ، قال الغزالي: «يباح الدفع لحماية كل حق معصوم من نفس وبضع ومال وإن قل، حتى يهدر الدم في الدفع عن درهم»[٢]، ولو مات الإنسان دفاعًا عن ماله فهو شهيد، وإن مات الصائل فدمه هدر، وللمصول عليه أيضًا ترك الصائل إن خاف على نفسه، قال ابن مفلح: «ونقل حنبل فيمن يريد المال: أرى دفعه إليه، ولا يأتي على نفسه؛ لأنه لا عوض منها[٣]»، أي أن النفس لا تعوض، فدفع المال حماية للنفس جائز، واختيار الشهادة جائز، ولا ريب أن تسويغ الشهادة ليس بالنظر إلى قيمة المال؛ فحفظ النفس في الاعتبار الشرعي مقدم على حفظ المال، وإنما جاز إهدار النفس بالنظر إلى قدسية الحق؛ لأنه لو لم يردع الصائل لتجرأ الفسقة على أموال الناس وأعراضهم، فكان الشهيد بهذا المعنى يدافع عن قيمة إنسانية كبرى، وهي أن يرتدع الظلمة ويأمن الضعفة.

٤- من الفقهاء من أوجب دفع الصائل لمن قدر إن كان المصول عليه بهيمة؛ مراعاة لحرمة الروح، قال الحصني: «وله تركه ـ أي المال ـ

---

(١) الفروع لابن مفلح ٦/١٤٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.

(٢) الوسيط للغزالي ٦/٥٢٩.

(٣) الفروع لابن مفلح ٦/١٤٢.

لأنه يجوز إباحته، نعم إن كان المال حيوانًا، وقصد إتلافه؛ وجب الدفع لحرمة الروح، قاله البغوي ما لم يخف على نفسه، والله أعلم»[١].

٥- إن كان الدفع للصائل عن نسائه فهو واجب؛ لما فيه من حقه وحق الله، وهو منعه من الفاحشة، فقد جاء في دقائق أولي النهى: «ويجب الدفع عن حرمته إذا أريدت نصًّا، فمن رأى مع امرأته أو بنته ونحوها رجلا يزني بها، أو مع ولده ونحوه رجلا يلوط به، وجب عليه قتله إن لم يندفع بدونه؛ لأنه يؤدي به حق الله تعالى من الكف عن الفاحشة، وحق نفسه بالمنع عن أهله، فلا يسعه إضاعة الحقين»[٢]، وما دام الدفاع عن الحرمات حق الله تعالى، فهو لا يملك أن يسقطه، «وحكى ابن المنذر عن الشافعي: قال: من أُريد ماله أو نفسه أو حريمه، فله الاختيار أن يكلمه أو يستغيث، فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله، وإلا فله أن يدفعه عن ذلك، ولو أتى على نفسه، وليس عليه عقل ولا دية ولا كفارة، لكن ليس له عمد قتله»[٣]، «وقد روي أن امرأة خرجت تحتطب، فتبعها رجل يراودها عن نفسها، فرمته بفهر فقتلته، فرفع ذلك لعمر، فقال: «قتيل الله، والله لا يُودي هذا أبدًا»، ولم يخالفه أحد فكان إجماعًا»[٤].

---

(١) كفاية الأخيار للحصني ١/٤٩٠، دار الخير دمشق.

(٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور البهوتي ٣/٣٨٥، عالم الكتب، وانظر كفاية الأخيار للحصني ١/٤٩٠.

(٣) فتح الباري لابن حجر، دار المعرفة بيروت، تحقيق محب الدين الخطيب ص ١٢٤.

(٤) كفاية الأخيار ١/٤٩٠ (الفِهْر): الحَجَر مِلْءُ الكفِّ وقيل: هو الحَجَرُ مطلقا انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/٤٨١، المكتبة العلمية.

٦- يجب الدفع في غير فتنة عن نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها[١]، ولأنه قدر على إحياء نفسه؛ فوجب عليه فعل ما يتقي به، كالمضطر للميتة[٢].

٧- يجب الدفع في غير فتنة عن نفس غيره، كإحيائه ببذل طعامه، ذكره القاضي وغيره، فإنْ كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره؛ لقصة عثمان، رضي الله عنه، فإن كان في فتنة لم يلزمه الدفع؛ لقوله ﷺ لأبي ذر: «تلزم بيتك»، قلت: فإن دخل على بيتي قال: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك؛ يبوء بإثمك وإثمه»[٣]، وتلاحظ أن ظرف الفتنة تعارض فيه واجبان: الأول دفع الفتنة، والثاني وجوب حماية النفس، ومن هنا قال الفقهاء بجواز أن لا يدفع إيثاراً لدفع الفتنة، إلا أن يتعرض للحرمات، للحديث: «فإن استطعت أن تكون عبد الله المقتول لا القاتل»[٤]، فقوله: «إن استطعت» يدل على أنها لا تحرم المدافعة، وأن النهي للتنزيه لا للتحريم[٥]، ووجه نهي التنزيه: أن المأمور به هو الإصلاح بين المتقاتلين[٦].

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى لمنصور البهوتي ٣/٣٨٥، عالم الكتب.
(٢) كشاق القناع ٦/١٥٥.
(٣) انظر: كشاق القناع ٦/١٥٥.
والحديث قد سبق تخريجه آنفًا.
(٤) رواه أحمد ٣٧/١٧٧(٢٢٤٩٩)، والحاكم في المستدرك ٣/٣١٦(٥٢٢٣) وسكته عنه الذهبي.
(٥) سبل السلام للصنعاني ٤/٤٠.
(٦) مجموع الفتاوى ٢٨/٥٤٩، مكتبة ابن تيمية.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٧

نص الضابط: يُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ فَالأَخَفِّ إنْ أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الصائل يُدفع بالأسهل فالأسهل[٢].

٢- الصائل يُدفع بأسهل ما يمكن دفعه به[٣].

٣- يُدفع الصائل بأسهل ما يظن أن يندفع به[٤].

٤- يجب في المدافعة تقديم الأخف فالأخف[٥]

٥- يُراعى في دفع الصائل التدريج بالأخف[٦].

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٥٣٠، وانظر: حاشية الدسوقي ٤/٣٥٧، تبصرة الحكام لابن فرحون٢/٣٤٨، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٨١، الغرر البهية لزكريا الأنصاري٥/١١١، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢٠٨.

(٢) مغني المحتاج ٦/٤٠٢ وبلفظ آخر: «الصائل يدفع بالأيسر فالأيسر» أسنى المطالب ٤/١٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٩/١٥٥.

(٤) القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٩.

(٥) التاج المذهب للعنسي ٤/٣١٥.

(٦) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/١١٣.

صيغ ذات علاقة :

١- الضرورة تقدر بقدرها[1]. (أعم).

٢- ما جاز لعذر يقدر بقدر عذره[2]. (أعم).

٣- ما جاز لعذر بطل بزواله[3]. (قيد عام).

٤- الرخصة لا تتعدى محلها[4]. (قيد عام).

٥- لا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل[5]. (معللة).

٦- إن اندفع الصائل بالأسهل حرم الأصعب[6]. (بيان).

٧- يجب تقدم الإنذار في كل موضع فيه دفع[7]. (متفرع).

٨- إن أمكن دفع الصائل بلا تفويت روح أو عضو وجب[8]. (متفرع).

٩- متى انتقل المصول عليه لمرتبة مع إمكان الاكتفاء بدونها ضمن[9]. (متفرع).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٥٧، حاشية البجيرمي ٢/٢٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بريقة محمودية للخادمي ٣/٢٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «ما جاز لحاجة يقدر بقدرها».

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «هل تتعدى الرخصة محلها؟».

(٥) مغني المحتاج ٥/٥٣٠ وبلفظ آخر: «لا ضرورة للأغلظ مع إمكان الأسهل» تحفة المحتاج ٩/١٨٧.

(٦) دقائق أولي النهى للبهوتي ٣/٣٨٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٥٧، وبلفظ آخر: «لا يجوز الدفع بالأثقل مع إمكان الأخف» فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٢٢٢.

(٧) الفروق للقرافي ٤/١٨٤.

(٨) أسنى المطالب ٣/٢٨٢.

(٩) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٨٧، وبلفظ آخر: «متى قدر على التخلص بالأسهل فتخطى إلى الأشق ضمن» شرائع الإسلام للحلي ٤/١٧٨.

شرح الضابط :

لقد جاء الإسلام بالأحكام التي تحفظ للإنسان وجوده، وتحمي حقوقه، وتصون حرماته، وكفلت لمن صيل عليه في حق من حقوقه حق الدفاع عنه، بل أوجبت عليه ذلك فيما إذا كان الصول يمس الأعراض[1]، فالإسلام بهذا قد راعى فطرة الإنسان وما تمليه عليه غريزته الفطرية في حب الحياة، والحرص على بقائها واستمرارها، لكن خشية أن يسرف المعتدَى عليه في المدافعة سواء كان الإسراف في الوسائل أم المقاصد، فيتجاوزها إلى الاعتداء بدافع الانتقام والتشفي والعداوة، احتاط الشرع لذلك، فنظم حق الدفاع بضوابط تحقق التوازن بين مصلحة المعتدى عليه ومصلحة المعتدي، ومن أهم هذه الضوابط الضابط الذي بين أيدينا، وهو يقضي بأن دفع الصائل إنما يكون بأسهل ما يمكن الدفع به، فمتعلقه كيفية استعمال الدفع ووسيلته.

---

(١) اتفق الفقهاء على مشروعية الدفاع عن الحقوق والحرمات، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان حقًا للشخص، بحيث يسعه التنازل عنه والاستسلام، أو واجبًا عليه، بحيث لا يسعه ذلك، وحاصل أقوال الفقهاء في هذا: أنه يجب على الشخص دفع الاعتداء فيما إذا كان العدوان على النفس، أو العرض، أو المال إذا كان ذا قيمة: وترتب على ترك الدفاع عنه ضرر يتعدى إلى النفس أو الأهل، وفيما سوى ذلك يسع الشخص ترك الدفع، مراعيًا تقديم المصلحة العليا على ما دونها من المصالح، وهذا هو قول أكثر الفقهاء، خلافًا لما ذهب إليه بعض الفقهاء - كالظاهرية - من وجوب الدفع مطلقًا، وما ذهب إليه الشافعية في وجه من وجوبه إذا كان المعتدي غير معصوم الدم كالحربي والمرتد، وما ذهب إليه بعض المالكية من قصر الوجوب في الدفاع عن النفس والحرمة، وما ذهب إليه الحنابلة من عدم الوجوب في زمن الفتنة. مع مزيد من البيان انظر: الهداية للمرغيناني ١٢١/٤، بدائع الصنائع ١٩٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٠/٦، حاشية الدسوقي لابن عرفة ٣٥٧/٤، حاشية العدوي ١١٢/٨، الفروق للقرافي ١٨٣/٤ وفيه: «الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثمًا ولا قاتلا لنفسه، بخلاف لو منع نفسه طعامها وشرابها حتى مات، فإنه آثم قاتل لنفسه»، المجموع للنووي٢٨٧/٤، ٤٩/٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٩٥/٤، المغني ٣٥٢/١٠، المنثور للزركشي ٢١٢/١ وفيه: «لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا»، كشاف القناع للبهوتي ١٥٥/٦، المحلى لابن حزم ٣٤١/١١ وفيه: «من اضطر إلى الدفاع عن نفسه بحق ففرض عليه أن يدفع الظلم عن نفسه وعن غيره بما أمكنه من سلاح نفسه أو سلاح غيره، فإن لم يفعل، فهو ملق بيده إلى التهلكة».

ومعناه: أن الإنسان إذا صيل عليه أو على غيره في نفس أو عرض أو مال، سواء كان الصائل آدميًّا عاقلا أم غير عاقل، أو بهيمة، فإنه يُشرع له حق الدفاع عن هذه الحقوق والحرمات، مكتفيًا - إن أمكن - بأسهل الوسائل وأخفها، بحسب غالب ظنه في تحصيل مقاصد الدفاع، فلا يتخطى إلى الضرب إذا كان يخلصه من ذلك القول تذكيرًا أو زجرًا، أو الصياح تخويفًا أو استغاثة، أو الانفلات بلا مضرة[١]، أو الاحتماء بالغير، وإذا صار إلى الضرب؛ لتعذر ما هو دونه من تلك الوسائل، دفع بأسهل ما يظن أن يندفع به، فإن ظن أنه يندفع بضرب عصا لم يكن له ضربه بحديد، وإن ولى هاربًا لم يكن له قتله ولا اتباعه، وإن ضربه فعطله لم يكن له أن يثني عليه، ولا ينتقل من الضرب إن أمكن إلى ما فوقه، كالقطع ثم القتل عند تعذر القطع، فإن انتقل إلى ما هو أغلظ بلا حاجة إليه، فإنه يأثم ويضمن؛ لتجاوزه حدود الإذن الشرعي في الدفاع؛ لأن مدار الحل والحرمة في دفع الصائل الضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل[٢].

وبهذا يتضح أن هذا الضابط يقرر أمورًا منها:

أولاً: أن مستند حق الدفاع هو الضرورة، أو ما يعبر عنه بلزوم الدفع،

---

(١) إنما قيدنا الانفلات أو الهرب الذي ينتفي به حق الصيرورة إلى الالتحام كوسيلة من سائل الدفع، بأن لا تكون فيه مضرة تلحق المصول عليه، وهذا يوافق رأي المالكية؛ لأن تكليف الشخص بالهرب في هذا الموضع مطلقًا، كما يرى ذلك بعض الفقهاء قد يكون في بعض ظروف الحادث وملابساته تكليفًا للشخص ـ الذي هو أولى بالحماية وأجدر من المعتدي ـ بمعاندة فطرته ومعاكستها في موضع يتعسر عليه فيه ذلك؛ لما تلحقه من المشقة البالغة، سواء كانت حسية أو معنوية. مع مزيد من التفاصيل انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٥١، مواهب الجليل ٦/٣٢٣، الفروق للقرافي ٤/١٨٤، شرح الخرشي ٨/١١٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١١٦، المغني لابن قدامة ٩/١٨٣، الفروع لابن مفلح ٦/١٤٥.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين١/٦٣٧، شرح الخرشي ٨/١١٢، مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٢٣، مغني المحتاج ٥/٥٣٠، تحفة المحتاج ٢/١٦٠، حاشية الجمل ٥/١٦٥، المغني ٩/١٥٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٥٤.

وعلى هذا ينتفي هذا الحق إذا لم يكن الصيال واقعًا أو وشيك الوقوع، أو أمكن المصول عليه الغوث، أو الاحتماء بشخص أو حصن يتحصن به، أو الانفلات بلا مضرة، أو تعطل فعل الاعتداء من قبل الصائل، كعدوله عن الصول أو لسبب خارجي، كسقوط حائط ونحوه فأوقف اعتداءه؛ لانتفاء الأذى أو انكفافه في هذه الصور، ولا ضرورة في الدفع مع انتفاء الأذى؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[١]، ولأن الدفع كرخصة إنما شرع لتخليص النفس من الأذى بتنحية المعتدي وإزالة العدوان، لا للانتقام والاعتداء، قال ابن فرحون: «ولا يقصد قتل الصائل ابتداء، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع»[٢]، فهو حق مشروع لغرض الدفاع ومقصور عليه، ولا يصح استعماله لأكثر من ذلك، فلا يمتد بأية حال إلى إلحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم للغرض من مشروعيته، ولا يعد اعتبار مصلحة المعتدى عليه أولى وأجدر بالرعاية من مصلحة المعتدي مسوغًا لإهدار مصلحة المعتدي بلا حاجة؛ فالمصالح كلها باعتبار الأصل مرعية في النظر الفقهي[٣].

ثانيًا: أن تناسب الدفاع مع جسامة الخطر معتبر في استعمال حق الدفاع؛ لما هو مقرر شرعًا أن ما جاز لعذر يقدر بقدر عذره[٤]، ومؤدى ذلك أن تكون الأفعال التي تصدر عن المدافع متناسبة في نطاقها ومداها مع العدوان[٥]، والمعيار هنا شخصي مرده تقدير المعتدى عليه بحسب غالب ظنه المبني على أسباب وقرائن معقولة، فهو يقدر مدى قوة الخطر الذي يواجهه والقوة المناسبة

---

(١) انظر: إعانة الطالبين ١٧١/٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٢) تبصرة الحكام ٣٤٧/٢.

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٠٨/٤، ٢٠٩.

(٤) بريقة محمودية للخادمي ٢٦٧/٣.

(٥) المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ـ دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء ـ لمحمد علي سويلم ص ٢١٦ نشر دار المطبوعات بالإسكندرية لعام ٢٠٠٧م.

التي ينبغي أن يستعملها لرد العدوان، وليس المراد التكافؤ الدقيق بين القوتين؛ لأن هذا معيار يعسر ضبطه، وإنما المراد التناسب التقريبي، ومع مراعاة هذا المعيار الشخصي يعتبر المعيار الموضوعي من قبل الحاكم أو من ينوب عنه في تكييف معقولية التخوف والقدرة المناسبة لرد العدوان على حسب الظروف المحيطة بوقوع الاعتداء والوسائل المستعملة فيه؛ لاحتمال أن يكون المصول عليه قد بنى تصرفه على ضرب من التوهم والشك، فيكون مُفرطًا في استعمال الحق، وهذا يفقد حق الدفاع فاعليته وأثره في نفي الإثم وسقوط الضمان(١).

ثالثًا: التناسب بين جسامة خطر الصيال ووسيلة الدفع، أو ما يعبر عنه بالتدريج في دفع المعتدي(٢)، فقد يصعب ضبطه أحيانًا، وذلك حين يكون المعتدى عليه في موقف لا يسمح له بالتزام الترتيب في اختيار أسهل وسائل الدفع المناسبة لرد العدوان، كما إذا التحم القتال واشتد الأمر وتعذر الضبط، وكما إذا فوجئ الشخص بالصيال عليه، كهجوم بسيف أو بندقية، فانعدمت في حقه الوسيلة الأخف، أو كان العدوان يمس العرض، كمن رأى شخصًا متلبسا بجريمة الزنا، أو رأى أحدًا يتطلع على عورات بيته من خلال ثقوب في الأبواب والنوافذ، ولم يسعه الإنذار أو الصياح، وكما إذا كان الصائل غير معصوم الدم كالحربي والمرتد، ففي هذه الظروف ونظائرها يصعب الضبط في ترتيب وسائل الدفع واختيار ما هو مناسب لتوقي الشر؛ فيكون ساقط الاعتبار؛ إذ رعاية الترتيب في حالات ما تؤدي إلى إهلاك المصول عليه، أو حصول غرض الصائل(٣).

---

(١) انظر: حق الدفـاع الشرعي الخاص ـ دراسة مقارنة بالقانون الوضعي ـ للصديق أبي الحسن محمد ص ١٧٧ نشر مكتبة وهبة بالقاهرة الطبعة الأولى لعام ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٢) انظر: تفسير الرازي ٣١/٨، تفسير السراج المنير للشربيني ٣/٤، الغرر البهية ١١٣/٥.

(٣) انظر: تحفة المحتاج ١٨٧/٩، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢٠٩/٤.

رابعًا: لا فرق في استعمال حق الدفاع بين ما إذا كان التطاول على حق الشخص أو حق غيره، فالمدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع مطلقًا، سواء كان الحق المصول عليه للشخص أم لغيره، ولا يشترط لممارسة هذا الحق صلة بين المدافع والمدافع عنه من نسب أو مصاهرة أو صحبة أو مشاركة أو مجاورة ونحو ذلك[(١)]، فإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلمًا، أو يريد امرأة ليزني بها أو يتحرش بها، فلغير المصول عليه معونته في الدفع، والأصل في ذلك حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لينصر الرجل أخاه ظالمـًا أو مظلومًا، إن كان ظالمـًا فَلْيَنْهَه ؛ فإنه له نصرٌ، وإن كان مظلومًا فلينصره»[(٢)]، فالقادر على تخليص المظلوم يتوجب عليه دفع الظلم عنه بكل ما يمكن، مراعيًا مبدأ التدرج في اختيار أسهل ما يمكن الدفع به[(٣)].

خامسًا: لا فرق في إعمال هذا الضابط بين ما إذا كان الصائل عاقلا أو غير عاقل أو بهيمة، فحق الدفاع مكفول للشخص منوط بالاعتداء، بغض النظر عن شخص المعتدي أو جنسه، فلا تبعة في فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالا مشروعًا[(٤)]، وهذا قول جمهور الفقهاء[(٥)]، خلافًا لما عند جمهور الحنفية من القضاء بالتضمين في دفع الصائل إذا كان صبيًّا أو مجنونًا أو بهيمة، متى انعقد سبب الضمان بالقطع أو الإتلاف، وقَصَر أبو يوسف من الحنفية التضمين في الحيوان[(٦)].

---

(١) انظر: حاشية البناني ١١٨/٨، شرح البهجة لزكريا الأنصاري ١١١/٥.

(٢) صحيح مسلم ١٩/٨ (٦٧٤٧).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٦/١٥، المغني لابن قدامة ١٥٤/٩.

(٤) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١١٦/١.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٦٠/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٧٧/٤، ١٧٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٩٢/١٤، ٣٩٣، ٤٩٠.

(٦) انظر: تكملة البحر الرائق ٣٤٤/٨.

سادسًا : ثمرة هذا الضابط تظهر في انتفاء الإثم والضمان عن مستعمل حق الدفاع بهذا الاعتبار المذكور، وهو مراعاة التدرج من الأسهل إلى الأقوى، على وجه ينزجر به الصائل إن أمكن، أما من تجاوز ذلك بلا مبرر، بأن عدل إلى الأشد مع إمكانية الدفع بالأخف؛ فإنه يكون آثمًا ضامنًا[١]؛ لأن الزائد عن المأذون به شرعًا يعتبر عدوانًا، يأثم صاحبه، ويكون مضمونًا بقصاص أو دية أو قيمة، بحسب ما هو مقرر شرعًا في فقه الجنايات، ولأن الأصل عصمة حقوق المعتدي إلا أنه أبيح منها بقدر ما تقتضيه ضرورة دفع عدوانه، ولا ضرورة للدفع بالأشد مع حصول الدفع بالأسهل؛ فيبقى الدفع بالأشد على الأصل، وهو التحريم[٢].

سابعًا : أن انتفاء التبعة عن المصول عليه في دفع الصائل لا تشمل ما لحق الغير من ضرر جراء استعمال هذا الحق، فلو شرع المصول عليه في دفع الصائل بآلة حادة فقتلت شخصًا آخر، فإنه يتحمل نتيجة فعله؛ وفقًا لما هو مقرر في فقه الضمان والجنايات[٣]، فإن قصد الفعل والشخص فهذا قد يكون عمدًا محضًا، وقد يكون شبه عمد يوجب الإثم والعقوبة، بحسب ما هو مقرر شرعًا، وإن قصد الفعل دون الشخص فهذا خطأ محض ينتفي معه الإثم دون المساس بحقوق الآخرين المالية؛ لأن الغير لم يوجد منه ما يسقط عصمته كالصائل، ومعلوم شرعًا أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير[٤]، وأن الرخصة لا تتعدى محلها[٥].

---

(١) انظر: المحلى ١٢/٢٩١، التاج المذهب للعنسي ٤/٣١٥.

(٢) انظر: ضوابط الدفاع الشرعي الخاص والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي لعبد الله بن سليمان بن عبد المحسن المطرودي ص ٢٦، بحث منشور بمجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج ١٨ ع ٣٧ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ.

(٣) انظر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٣/١٣٧.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٣.

(٥) حاشية الدسوقي ٢/٤٩.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض تطبيقاته، من حيث كونها داخلة في مجال الضابط أو خارجة عنه، كالصيال على الأعراض، والتطلع على عورات الناس في بيوتهم بغير إذنهم، هل يجوز فيها البداءة بالأغلظ في الدفع أو يجب تحري الأهون فالأهون؟[١]، وتبرز أهمية هذا الضابط في مراعاة المقاصد التي اعتبرها الشارع في تحقيق التوازن بين المصالح المتقابلة، فأعطى المصول عليه الحق في دفع الصائل بضمانات دقيقة تحصل الغرض المقصود دون الإفضاء إلى إهدار مصالح أخرى، سواء كانت للصائل أم لغيره هي جديرة بالحماية من الإهدار بلا مبرر؛ لما في الإفراط في ذلك من الأيلولة إلى الفوضى المقترنة بالهرج والمرج[٢] التي لا يوجد معها مجتمع فاضل ولا أمن مستقر.

أدلة الضابط:

١ـ قول الله تعالى: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [فصلت: ٣٤]، النص أمرٌ بالصفح ومكارم الأخلاق[٣]، وفيه دليل على عدم الانتقال إلى وسيلة أغلظ للتخلص من أذى المعتدي إن أمكن معالجة ذلك بوسيلة أخف؛ لأن الصيرورة إلى الأغلظ والأثقل مع التمكن من الأسهل والأخف لا يكون دفعًا بالتي هي أحسن.

٢ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن عدي على مالي؟ قال: «فانشد بالله» قال: فإن أبوْا علي؟ قال: «فانشد بالله» قال: فإن أبوا علي؟ قال:

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤٠٦، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٤٤.

(٢) انظر: شرح النووي ١١/١٧٤.

(٣) تفسير القرطبي ١٢/١٤٧.

«فانشد بالله» قال: فإن أبوا عليَّ؟ قال: «فقاتل، فإنْ قُتلتَ ففي الجنة، وإنْ قَتلتَ ففي النار»[١]، قول النبي ﷺ لمن قال له: أرأيت إن عدي علي في مالي؟: «فانشد الله» ثلاث مرات، قبل أن يرخص له في معالجة الأمر بالمقاتلة، فيه دليل على أن المصول عليه يدفع الصائل بالأسهل فالأسهل[٢].

٣ـ القواعد الكلية المتضمنة معنى التدرج في دفع الضرر، وتحري أسهل الوسائل وأخفها في تحصيل المقصود، منها: قاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها»[٣]، وقاعدة: «ما جاز لعذر يقدر بقدر عذره»[٤]، وقاعدة: «لا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل»[٥].

٤ـ ولأنه لو أبيح الصعود إلى وسيلة أغلظ في الدفع مع التمكن من وسيلة أخف وأسهل، استهون المصول عليه الأثقل والأغلظ؛ لإتلاف الصائل وإيذائه بلا حاجة[٦]؛ لكونه يجد بعد ذلك منه مخرجًا، ولكون النفوس باعتبار الطبع مجبولة على الانتقام والتشفي[٧]، والعداوة تحمل على الانتقام بالقتل[٨]، وفي ذلك من المفاسد ما لا يخفى؛ فقيد دفع الصائل بأسهل ما يحصل به الاندفاع؛ حماية للمجتمع من تسلط الناس بعضهم على بعض، وانتشار الهرج والمرج بينهم[٩].

---

(١) رواه أحمد في ١٤/١٨١(٨٤٧٤)، والنسائي ٧/١١٤ (٤٠٨٢).
(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/٧٤.
(٣) تحفة المحتاج ٦/٢٥٧، حاشية البجيرمي ٢/٢٦٩.
(٤) بريقة محمودية للخادمي ٣/٢٦٧.
(٥) مغني المحتاج ٥/٥٣٠ وبلفظ آخر: «لا ضرورة للأغلظ مع إمكان الأسهل» تحفة المحتاج ٩/١٨٧.
(٦) انظر: شرح النووي ١١/١٧٤.
(٧) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١٠/٢٠٩، أسنى المطالب ٤/١٠٠.
(٨) تحفة المحتاج ٩/٥٠.
(٩) انظر: دقائق أولي النهى ٣/٣٨٥.

تطبيقات الضابط :

١ـ إن صال شخص أو جماعة على آخر لأخذ ماله، لم يجب عليه أن يعطيهم شيئًا، بل يدفعهم بالأسهل فالأسهل[١]؛ لأن الصائل يدفع بأسهل ما يمكن الدفع به.

٢ـ من طلب منه الفجور، لم يجز له مبادرة الطالب الصائل بالضرب أو القتل، إذا أمكن دفعه بما هو أخف من ذلك وأيسر، كالإنذار والزجر والاستغاثة ونحوها[٢]؛ لأن الصائل يدفع بأسهل ما يمكن الدفع به.

٣ـ من استرق السمع يعد معتديًا على حرمات غيره الخاصة، وهذا يبيح للمعتدى عليه الدفاع عنها، إلا أنه يتوجب عليه البدء في الدفع بأيسر الوسائل، وهو الإنذار، ولا ينتقل إلى وسيلة أثقل إلا إذا تعذر ما دونها، فإن قصد أُذُن المعتدي أو وسيلة الاستراق بالطعن والإتلاف بلا إنذار يضمن[٣]؛ لأن دفع الصائل يكون بأيسر ما يندفع به الإيذاء.

٤ـ لو دخل شخص دار غيره متهجمًا بغير حق، كان لصاحب الدار منعه من ذلك بأسهل ما يمكن به المنع، كالزجر والاستغاثة بالسلطان أو الناس، ولا ينتقل إلى الضرب أو القتل إلا عند تعذر الأسهل[٤]؛ لأن دفع الصائل إنما يكون بالأسهل فالأسهل.

٥ـ لو اطلع إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه، قيل: يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به، فيقول له أولا: انصرف، فإن لم يفعل أشار إليه يوهمه

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٥٢٦.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٢٣.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٠٩.

(٤) انظر: تحفة المحتاج ٥/٢٢٢.

أنه يحذفه، فإن لم ينصرف له حذفه[١] حينئذ بغض النظر عن النتيجة المحتملة؛ لأن دفع الصائل سبيله الأيسر فالأيسر.

٦- لو عض شخص يد غيره، خلصها المعتدى عليه بالأسهل من فك لحيي المعتدي وضرب شدقيه، ولا ينتقل إلى ما هو أغلظ من ذلك إلا عند العجز عن الأخف، وإلا يعتبر متجاوزًا حد الضرورة في الدفع، فيضمن ما أفسده[٢]؛ لأن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل.

٧- إذا صالت بهيمة على زرع شخص، دفع أذاها بأسهل الوسائل، كالصياح عليها أو ضربها على فمها ضربًا غير متلف، ولا ينتقل إلى الأغلظ والأثقل من وسائل دفع الأذى، إلا إذا تعذر الأدنى[٣]؛ لأن الصائل يدفع بالأخف فالأخف.

أ.د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: المغني ٩/١٥٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٤٨.

(٢) وقيل: لا يضمن مطلقا، وهو وجه للشافعية. انظر: مغني المحتاج ٥/٥٣١، فتح الباري ١٢/٢٢٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٥/٥٤٧.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٨

نص الضابط: تَرْكُ التَّخَلُّصِ مِن الهَلاكِ لا يَسْقُطُ بِهِ ضَمانُ الجِنَايَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ترك التخلص لا يسقط العقوبة عن الجاني[٢].

٢- ترك التخلص لا يسقط الضمان[٣].

٣- ترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- التسبب كالمباشرة في حكم الضمان[٥]. (أصل).

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي للشيرازي٢/١٩٢، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي١٩/٩، ١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١١/٤٥١، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٦٢، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٢/٣٨.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١٩/١٠، المغني لابن قدامة ٨/٢١٠، الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي ٩/٣٢٦.

(٤) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائـــع الإسلام لزين الدين العاملي الإمامي ١٥/٧٣، المبسوط للطوسي ٧/١٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥/١٤١، ٢٧/٦، وانظر أيضًا: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز=

٢- إذا استند إتلاف الآدميين إلى مباشرة وسبب تعلق الضمان بهما إذا كانت المباشرة مبنية على السبب[(١)]. (أصل).

شرح الضابط :

المراد بـ(التخلص) هنا: قيام المجني عليه بدفع الجناية عن نفسه، بحيث يخلص نفسه من الأذى الذي قد يلحق به، كمحاولة من ألقي في الماء السباحة؛ خشية الغرق، ومحاولة من ألقي في نار الخروج منها؛ حذرًا من الإحراق.

و(ترك التخلص): عدم قيام المجني عليه بما يدفع غائلة الجناية عن نفسه.

والمراد بـ(الضمان) في هذا السياق: ضمان الجناية بالقصاص، أو الدية.

و(الجناية) لغـة: من جنى يجني جناية: أي أذنب ذنبًا يؤاخَذ به[(٢)].

وشرعًـا: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، وهي كل فعل محظور يتضمن ضررًا على النفس أو البدن أو العِرْض[(٣)]، وخص بعض الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال، والجناية بما حل بنفس وأطراف[(٤)].

والمعنى الإجمالي من الضابط : أن الجاني إذا فعل بالمجني عليه فعلا، وأمكن المجني عليه أن يتخلص من أثر هذا الفعل، وأن يدفع عن نفسه غائلة الأذى، ثم لم يفعل المجني عليه ما يدفع به الأذى عن نفسه، فلا يكون ترك

= البخاري ٤/١٨٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢، وانظر قاعدة: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر » في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٨٤، القاعدة: ١٢٧ (باختصار)، وانظر قاعدة: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المصباح المنير للفيومي، مختار الصحاح للرازي مادة: (جني).

(٣) انظر: تعريف الجنايـة شرعـا في: البحر الرائـق لابن نجيم ٢٨٦/٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢١٠/٢، التعريفات للشريف الجرجاني ص٨٣، أنيس الفقهاء ص١٤٣.

(٤) انظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص١٦٥، رد المحتار لابن عابدين ٥٢٧/٦.

التخلص من المجني عليه سببًا لسقوط العقوبة عن الجاني، من وجوب القصاص، أو الدية؛ لأن الجناية إنما حصلت بسبب فعله، فإن كان فعله اعتداء على النفس أو البدن، وجب على الجاني القصاص أو الدية بحسب نوع الفعل الذي أحله بالمجني عليه.

وأحوال ترك المجني عليه التخلص ثلاثة[١]:

١- أن يكون الفعل مهلكًا، والدفع غير موثوق به: كترك معالجة جرح أفضى إلى الهلاك، فيعتبر الجاني قاتلا، ولا عبرة بترك التداوي والمعالجة[٢].

٢- أن يكون الفعل غير مهلك، والدفع سهل موثوق به في دفع الجناية: كمن ألقى غيره في ماء قليل، فبقي مستلقيًا فيه حتى أدركه الغرق، أو تصلبت أطرافه من البرد، فإن الفاعل لا يعتبر قاتلا، ولا جانيًا؛ إذ الموت إنما حصل نتيجة لبقاء المجني عليه في الماء، وقد كان قادرًا على تخليص نفسه منه بغير مشقة[٣].

٣- أن يكون الفعل مهلكًا، والدفع سهلا: كما لو ألقي من يحسن السباحة فى ماء مغرق، فلم يسبح، وترك نفسه يغرق، وكما لو ألقي شخص فى نار قليلة يُستطاع الخروج منها عادة، فبقي فيها حتى احترق، ففى هذه الحالة خلاف؛ فالبعض يرى أن الفاعل قاتل؛ لأن الإلقاء فى الماء يدهش الملقَى عن السباحة؛ فيغرق، ولأن أعصاب الملقى فى النار تتشنج بإلقائه فى النار؛ فتعسر عليه

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢٦٠/٦، الوجيز له ١٢٢/٢ وما بعدها، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٣٨/٢، الفقرة ٤٨، كشف اللثام في الفقه الإمامي لبهاء الدين الأصفهاني المعروف بالفاضل الهندي ٤٤١/٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤٥١/١١.

(٣) اختلف الفقهاء فى تطبيق هذا الضابط: فالشافعية يرون أن من فُصد فلم يَربط جُرحَه حتى مات، لا يُسأل مَن فَصَدَه عن القتل، والحنفية يرون أنه مسؤول؛ لأنه أحدث الجرح الذى أدى إلى الوفاة، وأن الدفع لم يكن موثوقًا به. انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٦/٩.

الحركة، ولأن العادة ألا يستسلم الناس للموت، فيكون القتل نتيجة للإلقاء، ويرى البعض أن الفاعل لا يعتبر قاتلا، ما دام المجني عليه يستطيع السباحة، فلم يفعل، ويستطيع الخروج من النار فبقي فيها مختاراً[١].

نخلص من بيان حالات ترك التخلص إلى أن ما كان من الأفعال مهلكًا بنفسه، لم يعتبر ترك التخلص فيه، وترتب الأثر على الجناية من غير مراعاة دفع المجني عليه أو عدمه، وما كان من الأفعال لا يقتل بنفسه عادة، اعتبر فيه ترك التخلص، وكانت أقل أحواله قيامه مقام الشبهة الدارئة للعمد في الجناية، والانتقال من القصاص إلى الدية[٢]، وفي هذا المعنى يقول عبد العزيز البخاري: «السبب إذا قوي وأدى إلى الهلاك غالبًا أُلحق بالقتل؛ لوقوع الاحتياج حينئذ إلى الزجر؛ فوجب القود به، وإذا ضعف ولم يؤدِّ إلى الهلاك غالبًا استغنى عن الزجر؛ فسقط القود»[٣].

أدلة الضابط:

١- أن وجوب الأحكام متعلق بأسبابها[٤]، وسبب الجناية هو فعل الجاني، فكان الغرم عليه.

٢- أن ترك التخلص سبب ناقص لترتب أثر الجناية على المجني عليه، كترك دفع الصائل؛ فإنه سبب ناقص في الموت لا يتم إلا بإضافة فعل الصائل إليه، بخلاف ترك الغذاء والشراب؛ فإن كل واحد منهما سبب تام في الموت من غير إضافة شيء آخر إليه[٥].

(١) الوجيز في الفقه الشافعي للغزالي ٢/١٢٢ وما بعدها.

(٢) انظر: البحر الزخار ٦/٢١٦، التاج المذهب ٤/٢٨٩-٢٩٠.

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/١٧٦.

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٤/١٧٦.

(٥) انظر: الفروق للقرافي ٤/١٨٤، الفرق ص٢٤٧، في الفرق بين قاعدة الإتلاف بالصيال، وبين قاعدة الإتلاف بغيره.

٣- أن الضمان إنما يجب على المباشر وحده دون المتسبب إذا كان السبب لا يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن المباشرة، كحفر البئر؛ فإنه بانفراده لا يوجب التلف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة، ولولا الحفر لا يتلف بالدفع، أما إذا كان السبب يعمل في الإتلاف إذا انفرد عن المباشرة - كالسوق مع الركوب - فإن المباشر والمتسبب يشتركان حينئذ في الضمان[١]:

وهكذا في حال ترك التخلص من التلف؛ فإن فعل الجاني- منفردًا أو مشتركًا - مؤدٍّ إلى حصول أثر الجناية من هلاك نفس، أو تلف عضو؛ لذلك كان معتَبرًا في ترتب العقوبة عليه، من غير مراعاة لمحاولة المجني عليه التخلص من أذى الجناية عليه[٢].

٤- أن العادة جارية بمحاولة المجني عليه التخلص من الهلاك، أو إتلاف البدن؛ لأن الإنسان مجبول على دفع الهلاك والأذى عن نفسه، فلما لم يحاول التخلص؛ دل ذلك على عجزه عن التخلص، وأن فعل الجاني كان السبب المباشر فيما حل بالمجني عليه من هلاك نفس، أو تلف عضو، فكان الجاني هو المحاسب على أثر فعله، فوجب عليه الحد المقدر؛ من القصاص أو الدية.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤٧.

(٢) قياس الأولى، فإنه إذا استند إتلاف الآدميين إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بهما إذا كانت المباشرة مبنية على السبب (قواعد ابن رجب ص ٢٨٤)، وفي حالة ترك التخلص، إذا اعتبر ترك التخلص في حكم المباشرة، وتعدي الجاني في حكم السبب، فلا شك أن اعتماد الجناية على فعل الجاني أظهر من استناد الجناية على المباشرة والسبب معًا.

تطبيقات الضابط :

١- إذا ألقى الجاني رجلا في نار يمكنه التخلص منها؛ لقلتها أو لكونه في طرف منها يمكنه الخروج بأدنى حركة، فلم يخرج حتى مات، فللحنابلة فيه وجهان: أحدهما – وهو المخرج على هذا الضابط – أنه يضمنه، وعليه الدية؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي إلى الهلاك، وترك التخلص لا يسقط الضمان، ولم يجب عليه القود؛ لأن هذا الفعل لا يقتل غالبًا، فاعتبر شبه عمد(١).

٢- لو جرح أو فصد الجاني رجلا وقدر المجروح على مداواة الجرح أو الفصد، فترك المداواة حتى مات، فالجاني قاتل، وعليه القصاص؛ لأن ترك التخلص من أذى الجناية لا يسقط العقوبة(٢)؛ لأنه لا يجب على المجني عليه مداواة جرحه، فقد فعل المجني عليه ما له فعله، مع اعتبار مجرد الجراحة مهلِكًا، والبرء غير موثوق به لو عالج المجني عليه نفسه(٣).

٣- إذا ألقى الجاني رجلا يحسن السباحة في ماء مغرق، فلم يسبح، وترك نفسه يغرق، ففى هذه الحالة خلاف؛ فيرى بعض الفقهاء أن الفاعل قاتل؛ لأن الإلقاء فى الماء يدهش الملقى عن السباحة فيغرق، ولأن العادة ألا يستسلم الناس للموت، فيكون القتل نتيجة للإلقاء(٤).

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٩/٩، ١٠، المغني لابن قدامة ٢١٠/٨-٢١١، الكافي له ٢٨٠/٣، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ٩٢، القاعدة: ٩، الإنصاف للمرداوي ٢٣/٢٥.

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ١٩/٩، ١٠، المغني لابن قدامة ٤٥١/١، ٢٠٨/٨، ٣٢٦/٩، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٢١/٤، مطالب أولي النهى ٦/٦، البحر الزخار ٢١٦/٦.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦/٤، مغني المحتاج ٢١٩/٥.

(٤) انظر: الوجيز للغزالي ١٢٢/٢ وما بعدها، التشريع الجنائي الإسلامي٣٨/٢، البحر الزخار ٢١٦/٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٣٩

نص الضابط: القِصَاصُ لا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ، وَفِي الحُدُودِ خِلافٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- لا يسقط الحق لتقادم العهد[٢]. (أصل).

٢- العقوبة والجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من زمن دون تنفيذ[٣]. (عموم وخصوص).

٣- حقوق العباد لا تبطل بالتقادم[٤]. (أعم).

٤- الحد لا يسقط بتقادم الزمان[٥]. (أخص).

٥- كل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدًا إلا بنص[٦]. (قيد).

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٥٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٤٥، وجاء بلفظ: «لا يسقط الحق بتقادم الزمان» في قواعد مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٦٧٤.

(٣) الموسوعة لعبد القادر عودة ١/٢٨٤/٤.

(٤) الجوهرة النيرة للعبادي ٢/١٥٣.

(٥) مرآة المجلة لمسعود أفندي ٦٤٧.

(٦) الموجبات والعقود للمحمصاني ٢/٣١٥.

شرح الضابط :

المقصود بـ(التقادم) : هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ العقوبة بمضي هذه الفترة.

ويرى جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد، أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون محاكمة، وهذا محل اتفاق في جرائم القصاص والديات، ونصوص الشريعة لم يرد منها ما يدل على انقضاء الدعوى بمضي المدة[(١)]، ومن قواعد الشريعة: «لا يبطل الحق بتقادمه»، وهذا أيضًا يشمل الحدود على رأي الجمهور ومن ذلك:

ما جاء في المدونة للإمام مالك : «أرأيت إن تقادمت السرقة، فشهدوا عليه بعد سنين من الزمان، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، يقطع عند مالك وإن تقادم، قلت: وكذلك الحدود كلها، كشرب الخمر والزنا؟ قال: نعم لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت، وإن تقادم ذلك وطال زمانه»[(٢)].

وجاء في مغني المحتاج[(٣)] : «ولا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم، ولا قرب عهد بالزنا ـ هنا في الزنا ـ ولكنها عامة في الحدود، فتقبل الشهادة به، وإن تطاول الزمان».

وجاء في المغني : «إنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحدود»[(٤)].

---

(١) التشريع الجنائي لعودة ٣٤٧/٢ وما بعدها، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) المدونة لمالك ٥٤٢/٤، دار الكتب العلمية.

(٣) مغني المحتاج ١٥١/٤، دار الفكر، بيروت.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٠٧/٨، دار الفكر.

وقال ابن حزم: «قال الشافعي وأصحابه: يقام عليه الحد في كل ذلك (يعني بعد تقادم العهد)، وقال الأوزاعي، والليث، والحسن بن حي، مثل ذلك[١].

أما في جرائم التعازير: فإن العقوبة أو الجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ولي الأمر ذلك؛ تحقيقًا للمصلحة[٢].

ويرى أبو حنيفة وأصحابه ما عدا زفر: أن العقوبات في جرائم الحدود تسقط بالتقادم ما عدا حد القذف، على أن هؤلاء يفرقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود، أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم[٣].

وعند الإمامية: وتقادم العهد لا يقدح في الشهادة فتقبل، وإن كان مضى على الفعل زمان طويل. هذا، ولا يقدم تقادم الزنا في الشهادة فلو شهدوا بزنا قديم، وجب الحد، وكذا الإقرار بالقديم يوجب الحد[٤].

وتتلخص آراء العلماء في اعتبار التقادم، في إقامة القصاص والحدود، كما عليه الجمهور، واعتباره في القذف عند الأحناف، وتفصيل القول فيه عندهم، فيما يتعلق بأثر الإقرار، فيقبل إقراره على نفسه ولو تقادم العهد؛ لأن الدافع عليه مخافة الله تعالى، ولا يقبل في الشهادة؛ لاحتمال التهمة في العداوة على الشهادة بعد تقادم العهد، وكانوا قد ستروا عليه.

ومثله عند الزيدية، لا تقبل الشهادة بعد حين بزنا أو سرقة أو شرب.

---

(١) المحلى ١٤٤/٤، انظر: الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي لفؤاد عبد المنعم ص١٤٦ وما بعدها.

(٢) الدعوى الجنائية لفؤاد عبد المنعم ص ١٤٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦/٧.

(٤) در المنضود للكلبايكاني ٢٤٤/١.

والراجح في اعتبار مدة التقادم ما رآه الإمام أبو حنيفة، رضي الله عنه: أنه لم يقدر مدة للتقادم، وهي متروكة لتقدير القاضي، طبقًا لظروف كل حالة[(١)].

وقد رأى صاحبا أبي حنيفة طول المدة بالشهر.

ولا خلاف بيننا وبينهم ـ أي الأحناف ـ في حد القذف إن تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة به[(٢)].

أدلة الضابط :

- لأن القصاص حق للعبد، والقاعدة المعتبرة في حقوق العباد: أنها لا تسقط بتقادم الزمان[(٣)]، بخلاف الحدود؛ فإنما اختلف الفقهاء في سقوطها بالتقادم؛ لأن منها ما هو حق خالص لله، كحد الزنا والشرب والسرقة، ومنها ما هو مشترك بين حق الله وحق العبد، لكن حق الله فيه غالب، كحد القذف[(٤)].

تطبيقات الضابط :

١- لو أقر شخص بزنا متقادم، أو بسرقة متقادمة، أو بقطع طريق متقادم أخذ به[(٥)]، بمعنى: أنه يقام عليه حد الزنا، أو السرقة، أو قطع الطريق، بناء على هذا الإقرار.

٢- القذف، والقصاص لا يسقطان بمضي المدة (أي بالتقادم)، فللمقذوف أن يطالب بإقامة الحد على القاذف، وكذلك حق

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢٠٦، البحر الزخار للمرتضى ٦/١٥٩، دار الكتاب الإسلامي.

(٢) شرح الأزهار للمرتضى ٨/٩١.

(٣) انظر: الجوهرة النيرة ٢/١٥٣، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٧٣، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٧٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٨١.

(٥) النافع الكبير للشهيد الصدر ١/٢٧٧، اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ٣/٤٦، دار الكتاب العربي.

القصاص لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق - ولي المقتول - مهما تطاول الزمان[١].

٣- كل اعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة جريمة، لا تسقط الدعوى الجنائية، ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم[٢].

٤- إذا رفع إلى الإمام من وجب عليه الحد، وشهد عليه الشهود أقامه، فإن كان العهد تقادم بوقوع ما استوجب به الحد، ولا ولاية للإمام لم يُحد إذا ولي الإمام بعده، وكذلك إذا وقعت في مكان لا يليه الإمام، إلا القصاص فإنه يستوفى وإن وقع ما يستوجب به الحد في غير المكان الذي يليه الإمام؛ لأن إقامة الحدود عند الزيدية للإمام أو من يلي الإمام (الذي هو السيد)، فقد تقرر عندهم أنه «إنْ لم يكن في الزمان إمام جاز للسيد أن يقيم عليه الحد»[٣].

استثناءات الضابط :

يستثنى من مسألة الإقرار بالحدود، الإقرار بشرب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - فإنه لا اعتبار لهذا الإقرار عندهما، أي لا يقام الحد بالتقادم؛ بناء على هذا الإقرار[٤].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٥، دار الكتب العلمية، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٢/٥.

(٢) حقوق الإنسان لعبد الواحد الفار ص ٤١٦.

(٣) كتاب التحرير للهاروني (زيدي) ٦٨٩/١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٨/٣، دار الكتب الإسلامي.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٠

نص الضابط: لا إكْرَاهَ فِي القَتْلِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

- لا يعتد بالإكراه لإباحة قتل نفس بغير حق[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- الإكراه بالقتل لا يبيح الزنا واللواط[٣]. (بيان).

٢- القتل والزنا، لا يباحان بالإكراه، وفي الإكراه الملجئ يسقط الحد[٤]. (عموم وخصوص).

٣- الإكراه لا يبيح القتل، ويبيح الإتلاف[٥]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

(الإكراه) لغة: من الكرْه، ويضم، وهو: ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح:

---

(١) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٢٧٢.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٣٩٠.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ١٤/٢٨ .

(٤) التيسير للمناوي ٢/٣٥.

(٥) الضياء اللامع لحلولو ١/١٧٢.

ما أكرهك غيرك عليه[1].

والإكراه قسمان: إكراه ملجئ، وإكراه غير ملجئ:

١- **فالإكراه الملجئ**: هو الإكراه بوعيد تلف النفس، أو بوعيد تلف عضو من الأعضاء، فإذا كان الإكراه ملجئًا نسب الفعل إلى الحامل عليه ولزمته العهدة، وعد الفاعل آلة له، كما لو أكره على قتل إنسان مسلم؛ فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم؛ فالضمان عليه دون المتلف.

٢- **والإكراه غير الملجئ**: هو الإكراه بالحبس والتقييد، وإن كان الإكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل؛ لعدم فساد اختياره، فيضمن ما أتلفه من الأموال، ويُقتص منه في القتل العمد[2].

وإذا كان الإكراه ملجئًا فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة:

١- ما يباح بالإكراه، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر.

٢- ما يرخص فيه بالإكراه من غير أن تسقط حرمته، كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب، أو الصلاة إلى الصليب، أو إتلاف مال المسلم، فهذه الأمور وأمثالها لا تباح إطلاقًا، ولكن يرخص في فعلها في الظاهر عند الإكراه الملجئ أو التام.

٣- ما يحرم الإقدام عليه مطلقًا، كقتل النفس، وجرح الغير، والزنا[3].

فلو أكره على قتل غيره بالقتل ـ إن لم يقتل ـ لا يرخص له القتل لإحياء

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة كره.

(٢) قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ١/١١٦، فواتح الرحموت ١/١٦٨، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٥/٣٥، دار الفكر.

(٣) المرجعان السابقان ونظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ص ٨٤.

نفسه؛ لأن دليل الرخصة خوف التلف، والمكره والمكره عليه سواء في ذلك، ولأن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بالإكراه، وهذا لا نزاع فيه[١].

فلا يباح القتل بالإكراه على القتل، فإن قتل يلزمه القصاص، وكذا لا يباح الزنا بالإكراه، لكن يسقط الحد على خلاف في ذلك.

ويصير مكرهًا بوعيد القادر بضرر ظاهر، كقتل، أو ضرب مؤلم، أو حبس طويل، أو إتلاف مال مجحف، أو قتل ولد له، أو صفع من له رئاسة في الملأ، أو جره برجله في السوق، أو نحو ذلك، ولا خلاف في القتل والجرح المفضي إليه، واختلف فيما دونه، والأصح: أنه إكراه لرفعه الاختيار[٢].

وفي إعانة الطالبين، فإن أكرهَتْ على الوطء، بأن لم تقدر على الهرب، ولا على قتله، فلا إثم عليها بوطئه إياها، وقيد بعضهم عدم الإثم، بما إذا ربطت، حتى لم يبقَ لها حركة، وفي هذا نظر حيث يكون الإكراه بغير هذا القيد[٣].

أدلة الضابط :

١- عن عمران بن الحصين، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[٤].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥٠/٢١، دار الكتاب الإسلامي، الشرح الممتع على زاد المستنقع للعثيمين ٢٧/١٤.

(٢) البحر الزخار للمرتضى ٢٠٩/٧، ٢١٠، دار الكتاب الإسلامي.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٢٧٢/٤، دار الفكر.

(٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٧٠/١٨ (٣٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٤٧/١٨ (٣٤٤٠٦) من حديث عمران بن حصين، رضي الله عنه به، ورواه أحمد ٢٥١/٣٤ (٢٠٦٥٣)، ٢٥٣/٣٤ (٢٠٦٥٦) والطبراني في الكبير ١٦٥/١٨ (٣٦٧) من حديث عمران بن حصين، رضي الله عنه:=

٢- عصمة دم المكره على قتل غيره، ليست بأكثر ولا أولى من عصمة دم المطلوب قتله؛ فلذلك لم يكن الإكراه مبيحًا لقتل الغير.

تطبيقات الضابط :

١- لو أن شخصًا هدد آخر بالقتل أو بقطع العضو، وأجبره على قتل شخص، فلا يحق للمكره أن يوقع القتل؛ لأن الضرورة هنا مساوية للمحظور، بل إن قتل المكره أخف ضررًا من أن يقتل شخصًا آخر، ففي هذه الحالة إذا أوقع المكره القتل يكون حكمه حكم القاتل بلا إكراه، أما من جهة القصاص: فينفذ في حق كل من المجبر والمكره[1].

٢- لو أمر الأب ولدًا له صغيرًا، وكذا المعلم لو أمر ولدًا صغيرًا بقتل شخص، فقتله، فالقصاص على الأب والمعلم، دون الصغير؛ لعدم تكليفه[2].

٣- إذا أمر الإمام شخصًا بقتل غيره، وكان الإمام ظالمـًا، لم يجز للجلاد امتثال أمره، لحديث: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، وسواء كان الآمر الإمام أو غيره، وإذا حصل القتل لزمه القصاص؛ لأنه غير معذور في فعله[3].

= بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله»، وهو مروي من حديث غيره من الصحابة، وقال الهيثمي في المجمع ٢٢٦/٥: رواه أحمد بألفاظ والطبراني باختصار، وفي بعض طرقه: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» ورجال أحمد رجال الصحيح.

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٧/١، دار الجيل.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢٤٦/٤، دار الفكر.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٦٢/٣، عالم الكتب، قواعد الأحكـام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٠٦/١، دار الكتب العلمية.

٤- إذا قال الكفار لأسير مسلم لديهم: (خذ هذا السيف واقتل هذا) ـ لأسير مسلم ـ وإلا قتلناك، فلا يحل له أن يقتله؛ لأنه معصوم الدم مثله، وإذا قتله كان في ذلك تقديم حظ نفسه، وتفضيله على حظ نفس أخيه المسلم، وذلك لا يجوز، ولأنهم أمروه بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[١].

٥- لو خُيِّر شخص مكرهًا بين أن يكفر بالله، أو يقتل رجلا مسلمًا، فله أن يكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا يسعه أن يقتل المسلم بالإكراه، فإن قتله، قُتل القاتل[٢].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) موسوعة القواعد للبورنو ٨/٧٨٥، الإعلام لأبي الوفا ١٤/٢٧، وفيه: لما جاء في الأثر: ليس في القتل تقية، والتقية: المداراة والمحافظة على النفس.

(٢) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٤/٢٧، دار الغرب الإسلامي، بيروت.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤١

نص الضابط: كُلُّ قَتْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، لا كَفَّارَةَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- كل قتل مباح لا كفارة فيه[٢].

٢- لا كفارة في قتل مباح[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- المتولد من مأذون فيه لا أثر له[٤]. (أصل).

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٥]. (أصل).

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي لابن عرفة ٤/٤٨٦، بلغة السالك للصاوي ٤/٧١٤.

(٢) بلغة السالك ٤/٢٠٤، المغني لابن قدامة ٨/٤٠١، الشرح الكبير لابن قدامة ٢٦/١٠٢، المبدع لابن مفلح ٩/٢٦، الإنصاف للمرداوي ١٠/١٣٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/٦٦.

(٤) انظر هذه القاعدة في: المنثور للزركشي ٣/١٦٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١، القواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي ص٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه».

(٥) خاتمة مجامع الحقائق مع شرحه للخادمي ص٣١٨، مجلة الأحكام العدلية المادة: (٩١)، شرح المجلة لمنير القاضي ١/١٥٥، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٤٤٩، الفوائد البهية لمحمود حمزة ص١٣٨، المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه[١]. (عموم وخصوص).

٤- لا يحد أحد بالفعل المباح[٢]. (أعم).

٥- التعدي شرط في وجوب كفارة القتل[٣]. (أصل).

٦- لا مسؤولية على قتل مباح باعتبار فعل القتل[٤]. (أصل).

شرح الضابط:

علمنا في ضابط سابق أن المقصود بـ(الكفارة): هي عقوبة فيها معنى العبادة شرعت تكفيرًا للذنب[٥].

و(كفارة القتل): عتق رقبة مؤمنة، بالإجماع المستند إلى قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، أي: سليمة من العيوب المضرة بالعمل إضرارًا بيِّنًا، كاملة الرق، خالية عن عوض، فيعتق أولا، فإن لم يجد رقبة بشروطها، أو وجدها وعجز عن ثمنها، أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها، فعليه صيام شهرين متتابعين[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]، والمقصد من تشريع كفارة القتل: أنها وجبت جبرًا لما فات - بسبب القتل - من حق الله تعالى، كما

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) المحصول للرازي ٢/٢٤٤، وفي معناها قولهم: «المباحات لا توجب ضمانًا»، كشف الأسرار لعبدالعزيز البخاري ٤/٤٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/٣٨٠.

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥٣٤، الفقرة ٣٧٦.

(٥) انظر: الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه والقانون لحسن الشاذلي ص ٣٤٢.

(٦) انظر: الإقناع للخطيب الشربيني ٢/٥١٨.

وجبت الدية جبرًا لما فات من حق العبد[١].

والمراد بالقتل المأذون فيه أو المباح: هو القتل الجائز شرعًا، وهو ما كان بوجه حق، كالدفاع عن النفس، والمال، والعرض، والدين، والجهاد في سبيل الله[٢]، وفي قوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفسي، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٣] بيان لأصول الأفعال المبيحة للدماء، وللقتل المباح صور كثيرة تتفرع عن هذه الضابط، منها: قتل المقتص منه، وقتل الأسير باختيار الإمام؛ لأنه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة، ومنه القتل دفاعًا عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي وغيرها[٤].

وجاء هذا الضابط ليقرر أن القتل المأذون فيه من قبل الشارع لمعنى من المعاني السابقة، كما أنه لا ضمان فيه، فكذلك لا كفارة فيه، وهذا الضابط متفق عليه بين الفقهاء، فلم يُحكَ عنهم فيها نزاع[٥].

ويفيد بمفهومه: أن الكفارة إنما تجب في القتل غير المباح، كالقتل العمد العدوان، والقتل شبه العمد العدوان، والقتل الخطأ[٦]، كما تجب الكفارة في

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٩٥/١.

(٢) فتاوى الأزهر ٢٩٩/٨ (طبعة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية)

(٣) رواه البخاري ٥/٩ (٦٨٧٨)، ومسلم ١٣٠٢/٣-١٣٠٣(١٦٧٦) واللفظ له، عن عبدالله بن مسعود، رضي الله عنه

(٤) رد المحتار لابن عابدين ١٩٧/٣، ٣٩٧/٥، المهذب للشيرازي ٢٢٥/٢، المغني ٣٣٢/٨، موسوعة الفقه الإسلامي: مادة (إباحة)، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي ص ٦٠٨

(٥) انظر: المغني ٤٠١/٨، كشاف القناع ٦٦/٦، الإنصاف للمرداوي ١٣٥/١٠

(٦) إنما تجب الكفارة في القتل الخطأ، مع أن من قواعد الشرع أن المخطئ معذور، لأن القتل الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة ؛ لأنه كفعل المجنون، والبهيمة، لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة محترمة، فلذلك وجبت الكفارة فيها، انظر: المغني ٤٠١/٨

القتل بالتسبب، على اختلاف كبير بين الفقهاء في بيان ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب من أنواع القتل المحظور، محله كتب الفروع[١]، كما تجب الكفارة سواء كان القتيل مسلمًا أو غير مسلم، ذكرًا أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا، وسواء كان القتل فى دار الإسلام أو دار الحرب، باتفاق[٢].

وبما أن تشريع الكفارات داخل في باب التقديرات الشرعية المحكومة بقاعدة التوقيف، فإنها لم يدخلها القياس؛ ولهذا لا تجب الكفارة في الجناية على الأطراف، ولا بقتل غير الآدمي؛ لأن وجوبها من الشرع، وإنما أوجبها في النفس، وقياس غيرها عليها ممتنع؛ لأنها أعظم حرمة؛ ولذلك اختصت بالقسامة[٣].

أدلة الضابط :

١ ـ سبق التنبيه إلى أن المقصد من تشريع كفارة القتل: أنها وجبت جبرًا لما فات - بسبب القتل - من حق الله تعالى[٤]، وللتكفير عن الجاني[٥]، والجاني في القتل المباح إنما فعل أمرًا أُذن له في فعله؛ فلم يحتج إلى التكفير.

٢ ـ إعمال قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»؛ فحيث أجاز الشرع القتل وأباحه، انتفى الضمان، والكفارة من جنس الضمان.

---

(١) تجب الكفارة عند مالك والشافعى وأحمد، سواء أكان القتل مباشَرَةً أو تَسَبُّبًا، ويرى أبو حنيفة: أن لا كفارة فى القتل بالتسبب أيًّا كان نوعه، ولــو كان خطأ أو مباحًا. انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٢٩٣، المهذب ٢/٢٣٤، روضة الطالبين ١٢/٢٢٨، المغنى ١٠/٣٣، وانظر أيضًا: التشريع الجنائي الإسلامي لعودة ٢/١٧٥، الفقرة ٢٠٢.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي: الموضع السابق.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٥١.

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٩٥.

(٥) انظر: المغني ٨/٢٩٧.

٣ ـ أنه قد حصل القتل من كثير من الصحابة لكثير من المشركين في حروبهم وغزواتهم في سبيل نشر الدعوة الإسلامية، ولم يعرف عن الشارع أن طلب من أحد هؤلاء الصحابة كفارة القتل، وليس ذلك إلا لأن هذا القتل مباح، والقتل المباح لا كفارة فيه.

تطبيقات الضابط:

١ ـ لا تجب بقتل المرتد كفارة، كما لا يجب فيه قصاص ولا دية، سواء قتله مسلم أو ذمي، وهو قول بعض الفقهاء، ودليل هذا الحكم: أن المرتد مباح الدم، فأشبه الحربي، ولأن من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي(١).

٢ ـ ليس في قتل الزاني المحصن كفارة، كما لا يجب فيه قصاص ولا دية؛ لأنه مباح الدم، وقتله متحتم، فلم يضمن كالحربي، ولأن الزاني المحصن يجب قتله لله تعالى، وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله(٢).

٣ ـ من ضرب حدَّ الخمر أو القذف، فمات فيه أو في التعزير أو قطع بالسرقة أو القصاص فسرى إلى نفسه، فلا كفارة فيه، فإذا ما قطع رجل يد رجل عمدًا حتى وجب عليه القصاص، فقطع الرجل يده، فمات من ذلك، فلا شيء عليه عند صاحبي أبي حنيفة، ووجهه: أن الموت حصل بفعل مأذون فيه؛ فلا يكون مضمونًا، كما أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان، من الدية والكفارة؛ لأن إقامة الحد مستحقة

(١) انظر: المغني ٢٢١/٨، وانظر أيضًا: كشف الأسرار ٣٩٢/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨٣-٤٨٤، أسنى المطالب للأنصاري ٩٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٣١/٣.

(٢) انظر: المغني ٢٢١/٨، وانظر أيضًا: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨٣، أسنى المطالب ٤٧/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤٥٢/٨، نهاية المحتاج للرملي ٣٨٥/٧-٣٨٦، كشاف القناع ٥٢١/٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٤٦/٦، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٠٨/٦.

عليه، والتحرز عن السراية ليس في وسعه، فلو وجب الضمان، لامتنع الأئمة عن الإقامة؛ خوفًا عن لزوم الضمان، وفيه تعطيل الحدود[1].

٤ ـ الفصاد والحجام والختان إذا سرت جراحاتهم، لا كفارة عليهم ولا قصاص ولا دية؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه؛ فلا يكون مضمونًا[2].

٥ ـ إنْ قتل المصول عليه الصائل دفاعًا عن نفسه، فلا كفارة عليه ولا قصاص ولا دية؛ لأنه قتلٌ مأذون فيه[3].

٦ ـ لا كفارة على قاتل أهل البغي إذا لم يندفعوا إلا به، كما لا قصاص عليه ولا دية؛ لأنه قتل مأذون فيه[4].

٧ ـ لو قتل أحد البغاة باغيًا مثله عمدًا، ثم ظهر أهل العدل على البغاة، فلا كفارة على القاتل ولا شيء ؛ لكون المقتول مباح الدم؛ إذ لو قتله العادل لا يجب عليه شيء، فلا يجب على الباغي القاتل قصاص ولا دية، ولا كفارة، ولا إثم عليه أيضًا[5].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٥/٧، روضة الطالبين ٢٢٨/١٢، المغني ٤٠١/٨، التشريع الجنائي الإسلامي ١٧٥/٢، الفقرة ٢٠٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٥/٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣٥١/٨، أسنى المطالب ٩٥/٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٦٣/٤، المغني ٢٢١/٨، الإنصاف ١٣٥/١٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٠٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٣٣١/٣، التشريع الجنائي الإسلامي ١٧٥/٢، الفقرة ٢٠٢.

(٤) انظر: تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي ٤١٧/٩ (تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث).

(٥) انظر: تبيين الحقائق ٢٩٥/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٠٥/١-٣٠٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٧٠٠/١، رد المحتار ٢٦٦/٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٢

نص الضابط: الجِنَايَةُ عَلَى الجَنِينِ قَبْلَ الانْفِصَالِ مُعْتَبَرَةٌ بِالجِنَايَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الانْفِصَالِ[١].

شرح الضابط :

(الانفصال): من الفصل: وهو القطع، وولد الناقة إذا فصل عن أمه[٢]، والجناية على الجنين تكون بإسقاطه، و(الولد السقط): ما خرج من بطن أمه، والولد لغير تمام أسقطته أمه[٣].

وسقوط الولد سواء سقط بنفسه، أو أسقطه غيره.

ولا يستبين خلقه، المراد به نفخ الروح، وإلا فالمشاهد ظهور خلقه قبل هذه المدة، وهو موافق لما في بعض روايات الصحيح: «إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكًا فصورها، وخلق سمعها وبصرها وجلدها».

ومفاد هذا الضابط : أن نفس الجنين مصونة مطلقًا، سواء كانت قبل ولادته أو بعدها؛ وعليه فيكون الحكم في الجناية عليه قبل انفصاله وبعده

(١) المبسوط للسرخسي ٢٦/٨٨.
(٢) القاموس المحيط مادة: فصل.
(٣) المرجع السابق مادة: سقط.

سواء، على تفصيل بين الفقهاء فيما إذا كانت الجناية قبل نفخ الروح أو بعده على ما يلي:

اتفق الفقهاء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر ـ أي عقبها ـ كما صرح به جماعة.

وعن ابن عباس، رضي الله عنهما، أنه بعد أربعة أشهر وعشرة أيام، وبه أخذ أحمد، ولا ينافي ذلك ظهور التخلق قبل ذلك؛ لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق[1].

وعند الحنابلة: إسقاط الجنين قبل الأربعة الأشهر لا يجوز؛ إعمالا للأصل، أي: أنه لا يجوز التعرض للأجنة إلا بدليل شرعي واضح، ومن العلماء، رحمهم الله، مَن رخص بجواز إسقاط الأجنة قبل الأشهر الأربعة، وحديث ابن مسعود: «أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يومًا أو أربعين ليلة»[2] يدل على أنه خلق، والجمع هذا جزء من الخلق، ولا يجوز التعرض للخلق، والشريعة لا تجيز للأطباء أن يتدخلوا في أبدان الناس إلا في جانبين:

الجانب الأول: الطب الوقائي، فالطبيب يعطي المريض إرشادات ونصائح للحفاظ على صحته.

والجانب الثاني: الطب العلاجي، كمريض أصابه المرض يعالج، وغير هذين الجانبين عبث، وتدخل في خلق الله عز وجل، واعتداء على حدود الله ومحارمه، ولا يجوز للأطباء أن يُقدموا على شيء يخرج عن هذين الهدفين، وما خرج عن هذين الهدفين يعتبر تدخلا في خلق الله، مثل العبث في الجينات

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٢٧، دار الفكر، وهذا ما عليه الظاهرية كذلك: فقد ورد في المحلى ١٠/ ٦٣٨، دار الجيل، بيروت، ما يلي: «وقد صح عن النبي ﷺ أن الروح ينفخ فيه بعد مائة ليلة وعشرين ليلة، وهذا نص القرآن عليه، وقد وافقنا عليه عمر بن الخطاب، رضي الله عنه».

(٢) أخرجه البخاري ١٨/ ٤٨٥ (٧٤٥٤)، ومسلم ٨/ ٤٤ (٦٨٩٤).

الوراثيـة، ومثـل تغيير صفـات الجنين، قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ ٱلْخَلْقُ وَٱلْأَمْرُ﴾ [الأعراف: ٥٤].

وجاء في فتح العلي المالك جوابًا عن سؤال حول استعمال دواء لمنع الحمل، والعزل، والإسقاط: «فإذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور، ولا بعده اتفاقًا، والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه مُحرَّم إجماعًا، وهو قتل النفس، والتسبب في قطع النسل أو تقليله محرم، والمتسبب في إلقاء علقة فأعلى عليه الغرة والأدب[1].

وفي فقه الشافعية: اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه، وهو مائة وعشرون يومًا، ففيه الحرمة، ولا يشكل عليه جواز العزل؛ لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه، بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه مبادئ التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم: أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة ـ أي ابتداؤه ـ ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله، كما صرح به كثيرون، وهو ظاهر[2].

هذا، ومع تقدم الطب في أيامنا هذه، نرى أنه لابد من تكييف الفتيا على ضوء هذا التقدم العلمي في المجال الطبي، الذي يتماشى مع ما ذهب إليه العلماء وأدركه الأطباء منذ أزمنة متطاولة، من أن تكوين الجنين في ا لرحم يمر بسبعة أطوار، تبدأ بالتقاء الماءين، الأمر الذي ينشأ عنه اللقاح والإخصاب، وعندما يتم ذلك تبحث البويضة عن مكان عيشها واستقرارها، إلى زمن الانفصال، وهو زمن الولادة، وفي ذلك آية من آيات الله، ﴿فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ﴾ [المؤمنون: ١٤].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عليش) جمعها ونسقها الباحث علي بن نايف الشحود ١/٣٩٥.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٤/١٤٧، دار الفكر، نهاية المحتاج للرملي ٧/١٣٤.

فالأطوار السبعة مقسومة إلى قسمين، الفاصل والمميز بينهما هو نفخ الروح، الذي ينتقل بالجنين من حياة إلى حياة، من حياة الإعداد والنمو نطفة ـ علقة ـ مضغة، وفي ختام المائة والعشرين يومًا يقدر الله نفخ الروح، وعندها يتغير كل شيء، وتبدأ مرحلة الحس والحركة.

وأدرك الأطباء أن الفرق الكبير بين إجهاض المرأة قبل نهاية الشهر الرابع، أي قبل نفخ الروح، والإجهاض بعده؛ لأن الإجهاض قبل نفخ الروح جناية على أصل الجنين وبذرته، أما بعده فالجناية على كائن مخلوق له روح؛ ولذا كان الإجهاض بعد نفخ الروح جناية محرمة، وأوجبوا الدية إن نزل حيًّا، والغرة إن نزل ميتًا.

ومن العلماء من اعتبر حياة المادة التي يتكون منها الجنين قبل نفخ الروح، ولم يفرق بينهما وبين حياة الجنين بعد نفخ الروح، باعتبار أن الوجود حاصل في الكل، وأن الحياة أمر لا ريب فيه في الكل، وإن اختلفت هذه الحياة تبعًا للأطوار التي يمر بها الجنين؛ وبناء على ذلك لا يجوز في رأيهم الإجهاض بدون عذر معتبر شرعًا، وتشتد الحرمة من طور لآخر[1].

ومن هؤلاء العلماء الإمام الغزالي، وهو إن بدا موقفه غير متشدد في أمر العزل؛ إذ جوزه، ولو كان الباعث عليه استبقاء جمال المرأة أو الخوف من خطر الطلق والولادة؛ فإنه يعتبر الإجهاض جناية على موجود حاصل؛ إذ قال: «وليس هذا ـ أي العزل ـ كالإجهاض والوأد؛ لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضًا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صار علقة ومضغة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي ٥/ ٢٠٥ بإيجاز.

الجناية تفاحشًا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيًّا»[١].

هذا، وقد جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: «للجنين حق في الحياة من بدء تكونه؛ فلا يعتدى عليه بالإجهاض، أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات»[٢].

هذا، ويتلخص موقف الفقهاء من الإجهاض فيما يلي:

أ- اتفق الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح، أي بعد أربعة أشهر من الحمل، (١٢٠) يومًا، كما هو مذهب أكثر العلماء؛ لحديث عبد الله بن مسعود والمروي في الصحيحين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك»[٣] الحديث.

ومعظم الفقهاء يمنعون الإجهاض في هذه الحالة مطلقًا، واستثنى بعضهم حالة واحدة من هذا المنع، وهي إذا تأكد وثبت أن استمرار الحمل يشكل خطرًا أكيدًا على الأم، فأجازوا إجهاض الحمل مهما كان عمر الجنين.

ب- أما الإجهاض قبل الأربعة أشهر فهو محل خلاف بين أهل العلم والمسألة اجتهادية؛ لأنه لا يوجد نصوص شرعية صريحة في المسألة؛ لذا تعددت أقوالهم فيها:

١- منهم من يرى جواز الإجهاض خلال هذه المدة بشرط موافقة الزوجين.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٠٦/٥، إحياء علوم الدين للغزالي ٥١/٢، الإسلام عقيدة وشريعة ص ٢١٦، القاهرة ـ دار القلم.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم ١١٣، والمنشور في مجلة المجمع العدد ١٢ مجلد ٤ ص ٢٩٣.

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

٢- منهم من يرى جواز الإجهاض مع الكراهة.

٣- منهم من يرى جواز الإجهاض قبل الأربعين يومًا الأولى، وكرهه بعدها.

٤- منهم من يرى جواز الإجهاض قبل الأربعين يومًا الأولى، وحرمه بعدها.

٥- منهم من يرى حرمته مطلقًا، أي بمجرد وقوع المني في الرحم وثبوت العلق، وهذا هو القول المعتمد عند المالكية، وهو قول الغزالي، ومن تابعه من الشافعية، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وبعض الحنابلة وجماعة آخرين من أهل العلم من الظاهرية والشيعة وغيرهم، وهذا القول هو الذي اختاره جماعة من العلماء المعاصرين، كالشيخ شلتوت، والقرضاوي، والزحيلي، واختاره مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة، وعليه عدد كبير من العلماء المعاصرين، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة[1].

أدلة الضابط :

١- عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ﴾ [الإسراء: ٣١]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

٢- يحرم بالنصوص العامة في القرآن والسنة الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين بسبب عيوب خلقية أو وراثية؛ لأنه صار إنسانًا مُحصنًا من القتل، كأي إنسان يدب على الأرض، لا يباح قتله بسبب مرضه، أو

---

(١) دائرة معارف الأسرة المسلمة لعلي بن نايف الشحود ٢٠/١٩٦.

عيوبه الخلقية، كما أن المذاهب الفقهية جميعًا قد اتفقت في جملتها أن الإجهاض بعد نفخ الروح حرام.

تطبيقات الضابط :

١- لو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها؛ لأنها قاتلة، وهي لسائر ورثة الجنين من غيرها[١].

أما لو أكلت شيئًا أو شربته مما يكون به خروج الحمل، ولا علم لها أنه يضره، ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها؛ لأنها غير متعدية في السبب، فلهذا يشترط في الضمان تعمد إخراجه[٢].

٢- إن مات الجنين في بطن أمه واستعصى عن الخروج، وأشرفت على الهلاك - أي الموت - جاز إخراجه منها للضرورة على الرأي الصحيح[٣].

٣- إذا دعت الضرورة إلى إسقاط الجنين، كإنقاذ حياة الأم مثلا، فليس في هذا خيار ألبتة، وثبت الخطر على حياتها من طريق موثوق جاز إسقاطه[٤]، ويتفاوت الخطر بتقدم زمن الحمل، وباختلاف أبدان

---

(١) روضة الطالبين للنووي ١٢/٢٢٧، دار اكتب العلمية.

(٢) التاج المذهب للمرتضى ٤/٢٩٨، مكتبة اليمن.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٣/٤١٢، مكتبة الإرشاد، جواهر الكلام للنجفي ٤/٣٨٨، دار الكتب الإسلامية، طهران، وجاء فيه: «في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه، قلت: ورواه في موضع آخر من الكافي أيضًا كذلك، إلا أنه زاد في آخره إذا لم ترفق به النساء، هذا كله إن مات وهي حية، وأما إن ماتت هي دونه، أي وقد علم أنه حي بحركة ونحوها، ولم يخرج أيضًا شق جوفها وانتزع، إذا لم يمكن خروجه بدون شق، بلا خلاف عندنا».

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥/٢٠٥.

الأمهات، ويشتد الخطر إذا تكرر الإجهاض مع قصر الفواصل.

٤- أَخْذ أيٍّ عضو من أعضاء الجنين إذا سقط بسبب ذاتي أو محدث، بعد مضي مائة وعشرين يومًا؛ أي بعد نفخ الروح، لا يجوز؛ لأن الأعضاء لا تؤخذ منه إلا وهو في حال الحياة، فيكون أخذ الأعضاء منه حينئذ قتل له.

٥- إذا سقط الجنين لأقل من مائة وعشرين يومًا، وجزمنا بأنه لم تنفخ فيه الروح، وكان سبب سقوطه مباحًا، فإن الانتفاع بأنسجته لإنقاذ مسلم معصوم من الهلكة، أو الضرر جائز إن شاء الله تعالى، عملا بقاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد؛ فالانتفاع بأنسجته في علاج المريض المسلم مصلحة تربو على مفسدة تشريح النطفة أو المضغة أو العلقة وأخذ الأعضاء منه[1].

استثناءات الضابط :

- إذا كان الجنين قد نفخت فيه الروح، وبلغ ١٢٠ يومًا، وكان بقاء الحمل خطرًا على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه، سواء كان مشوهًا أم لا؛ دفعًا لأعظم الضررين[2].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

---

(١) نبذ عن محتوى بعض رسائل الدكتوراه والماجستير من موقع الإسلام اليوم.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة، عام ١٤١٢هـ.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٣

نص الضابط: كُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا القِصَاصُ فِي النَّفسِ جَرَى القِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الأَطْرَافِ، وَمَا لا فَلا[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين يجري في الأطراف[٢].

٢- كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما في الأطراف السليمة[٣].

٣- كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس فإنه يجري بينهما القصاص في الأطراف[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٣٦، كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٤٧.

(٢) التاج والإكليل للمواق ٨/٣١٢ - ٣١٣.

(٣) التجريد للقدوري ١١/٥٤٩٥، ٥٤٩٦ وقد ذكره في معرض الاستدلال للشافعي.

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٧/٩٦، ١٢٢، وفي شرائع الإسلام للحلي ٤/٢١٤ بلفظ: «كل من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف»، وفي التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٢١٥ ولفظه: «من يجري بينهم القصاص في النفس يجري بينهم في الأطراف».

٤- الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا، فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب في الطرف[١].

٥- كل من أقيد بغيره في النفس أقيد به فيما دونها[٢].

٦- من جرى بينهما القصاص في النفس جرى في الطرف[٣].

صيغ ذات علاقة:

كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص والأدب في الجراح[٤]. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بعقوبة القصاص في جناية الفعل العمد على الأطراف، كقطع اليد والرجل ونحو ذلك مما يجري مجراه، كفقء العين وقلع السن وحلق الشعر، ونحو ذلك.

و(الأطراف): جمع طرف، وطرف كل شيء منتهاه، ويأتي الطرف في اللغة أيضًا بمعنى الناحية والجانب، و(أطراف الإنسان): يداه ورجلاه[٥]، والفقهاء يتوسعون في إطلاق الطرف على العين واللسان والأذن والرأس، ونحو ذلك.

فكل شخصين إذا قتل أحدهما الآخر عمدًا حكم على القاتل بالقصاص،

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢٧٩/٧.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٥٤٧/٥.

(٣) المغني ٢٣٦/٨.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٠/٢.

(٥) انظر: المصباح المنير مادة (طرف).

فإن القصاص يحكم به كذلك في الجناية العمدية لأحدهما على الآخر في الأطراف ونحوها، فتقطع يد الذمي بجنايته عمداً على يد ذمي آخر؛ لأنه يقتص لأحدهما من الآخر بالقتل العمد، ومن لا يقتص من الجاني بقتله عمداً لا يقطع طرف الجاني بطرفه.

وهذا الضابط قرره جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية[١]. والحنفية لا يرون أن القصاص في الأطراف ونحوها تابع للقصاص في النفس، وإنما محل نظرهم هو تحقق المماثلة، فإذا تحققت المماثلة في الجناية على الأطراف ونحوها يكون القصاص، وإلا فلا قصاص[٢]؛ لأن التكافؤ معتبر في الأطراف؛ بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء، ولا الكاملة بالناقصة[٣].

أدلة الضابط :

١- وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

ووجه ذلك: أن الآية عامة في النفوس والأطراف والجروح، وفي كل ذكر وأنثى[٤].

٢- الإجماع على وجوب القصاص فيما دون النفس إن أمكن[٥].

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٢٢/٧، نهاية المحتاج ٢٧٩/٧، المغني ٢٥٢/٨، التاج المذهب للعنسي ٢٦٦/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٩٠/٤، ٢١٤، شرح النيل لأطفيش ٢٧١/١٥.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٧/٧.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة نقلا عن الحنفية، ومعناه موجود في أحكام القرآن للجصاص ٦١٨/٢.
(٤) انظر: المنتقى للباجي ٩٥/٧- ٩٦.
(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥٤٧/٥.

٣- قاعدة: «التابع تابع»[١]، وأدلتها، ومعلوم أن الأطراف ونحوها تابعة لنفس الإنسان، والتابع له حكم متبوعه، والفروع تابعة لأصولها، فإذا حكمنا بالقصاص بين شخصين في النفس، فإنه يحكم بينهما كذلك بالقصاص في الجناية على الأطراف وما يجري مجراها.

٤- ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه[٢].

٥- ولأن من أقيد به في النفس إنما أقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقود؛ فوجب أن يقاد به فيما دونها[٣].

تطبيقات الضابط :

١- إذا جنى الأب على طرف ابنه فلا يقتص منه؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه[٤].

٢- إذا جنى مسلم على كافر في طرفه فلا يقتص منه[٥]؛ لأنه لا يقاد به في النفس؛ لقوله ﷺ في خطبته عام الفتح: «لا يقتل مسلم بكافر»[٦].

٣- يجري القصاص بين أطراف الرجل والمرأة، فإذا جنى الرجل على طرف المرأة اقتص منه، وبالعكس؛ لجريان القصاص بينهما في النفس، وهذا الحكم عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧.
(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٤٧.
(٣) انظر: المصدر السابق ٥/٥٤٧.
(٤) انظر: المغني ٨/٢٥٢.
(٥) انظر: المصدر السابق ٨/٢٥٢.
(٦) انظر: الأم للشافعي ٧/٣٤٠.

والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية[١].

٤- لو جُرح شخصًا مسلمًا في رأسه موضحة[٢]، ثم ارتد المجروح ومات بالسراية[٣]، فلا قصاص في النفس، ولا يجب القصاص في الجرح؛ إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا، فإذا لم يجب قصاص النفس لم يجب في الطرف[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٣٠٩/٢ مطبوع مع حاشية العدوي، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٢/٦، التاج المذهب ٢٦٦/٤، شرائع الإسلام ١٩٠/٤، شرح النيل ٢٧١/١٥.
وعند الحنفية: لا يجري القصاص بين أطراف الرجل والمرأة انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١١٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٤٠٨/١٠، تكملة البحر الرائق للطوري ٣٤٨/٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٥٤/٦، المفصل لزيدان ٤٢١/٥، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢١٥/٢.

(٢) ومعناها أن الشجة كشفت عظم الرأس انظر: المصباح المنير ص ٦٦٢.

(٣) معنى السِّرَايَة في الجرح: بقاء ألمه حتى مات انظر: التجريد لنفع العبيد ١٧٣/٤.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٢٧٩/٧ وهذا القول مقابل الأظهر عند الشافعية.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٤

نص الضابط: إذَا تَعَذَّرَ القِصَاصُ لاتِّصَالِ مَحَلِّهِ بِغَيْرِهِ، فَلا يُمْنَعُ إذَا زَالَ الاتِّصَالُ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

يمنع القصاص إذا كان لاتصال محل الجناية بغيره، فإذا زال اقتُص[(٢)].

صيغ ذات علاقة:

١- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[(٣)]. (أصل).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[(٤)]. (أصل).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٥٧.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/ ٣٣ .

(٣) قواطع الأدلة للسمعاني ٢/١٥٣، أصول السرخسي ٢/١٧٨، روضة الناظر لابن قدامة ١/ ١٨٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٩٠، شرح الخاتمة للخادمي ص ٣٧، القواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي ص ١١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، ولابن نجيم ص ٨٦، شرح خاتمة منافع الدقائق للخادمي ص ١٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٤)، شرح المجلة لمنير القاضي ١/ ٨٥، درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٣٩، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٨٨، وانظر بعض فروعها أيضًا في: فلسفة التشريع في الإسلام لصبحي محمصاني ص٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- القصاص يعتمد المماثلة، فمتى خيف فيه الزيادة سقط[١]. (مكمل).

٤- إذا امتنع القصاص وجبت الدية[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

المراد بـ(اتصال المحل) : ارتباط محل الجناية بغيره، واختلاطه به اختلاطًا يمنع تمييز محل الجناية، بحيث لا يمكن القصاص من الجاني إلا مع التعدي بالزيادة على محل الجناية.

والمعنى الإجمالي من الضابط : أنه لما كان القصاص يعتمد المساواة بين جناية الجاني ومحل القصاص، فإن القصاص يسقط إذا تعذرت هذه المساواة، ومن صور استحالة التماثل بين محل الجناية في الجاني والمجني عليه: اتصال المحل الذي يقع عليه القصاص في الجاني بزيادة ليست في المحل الذي يماثله في المجني عليه، بحيث يتعذر القصاص إلا بزوالها، ففي هذه الحالة يسقط القصاص؛ لتعذر المماثلة، إلا أنه إذا زال هذا الاتصال وتحققت المماثلة بين الجاني والمجني عليه، فإن للمجني عليه حينئذ المطالبة بحقه في القصاص من الجاني بعد زوال موجب التفاوت بينهما.

لهذا كان الضابط مكملا لضابط : «القصاص يعتمد المماثلة»؛ فإنه عند تعذر المساواة يسقط القصاص، لكي لا يزيد المجني عليه على جناية الجاني، فإذا زال سبب تعذر المساواة عاد حق المجني عليه في القصاص.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٤١، وانظر القاعدة بصيغ مختلفة في: أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٠، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٥، أحكام القرآن لابن العربي ١/١٦١، الفروق للقرافي ٤/٣٣٤، قواعد الحصني ٤/٢٢٥، وانظر أيضًا: المحلى لابن حزم ص ٩٧-٩٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «القصاص مبناه على المماثلة في الأعضاء».

(٢) نصب الراية للزيلعي ٦/٣٤٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «إذا تعذر القصاص وجبت الدية».

أدلة الضابط :

١- قاعدة: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»[١]، وأدلتها.

٢- قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٢]، وأدلتها.

ووجه ذلك: أن الأحكام الشرعية منوطة بعلل وأسباب، ارتبطت بها، وجعلُ هذه الأمارات والعلل كاشفة ينبئ وجودها عن توجه الخطاب الشرعي بالأحكام المنوطة بها، كما ينبئ انتفاؤها على انتفاء ما علق عليها من أحكام، فإذا ما كان انتفاء القصاص لتعذر المماثلة بسبب اتصال محل القصاص بغيره، بما لا يحقق التماثل المشروط في القصاص، فإن هذا الحكم ينتفي عند انتفاء سببه، ويعود الحكم إلى المطالبة بالقصاص، بعد زوال المانع من استحقاقه.

وهو أمر تسانده النصوص الشرعية الدالة على الأمر بالاستجابة للتكاليف قدر الطاقة، من مثل قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَاسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنفِقُوا خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، وقوله ﷺ: «وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[٣]، فإذا لم نستطع إعطاء المجني عليه حقه في القصاص؛ لتعذر التماثل بسبب اتصال محل القصاص بغيره، فإن للمجني عليه أن يُعطَى حقه في القصاص إذا زال المانع من استيفائه حقه في القصاص؛ لأن القصاص حينئذ يرجع مُستطاعًا بعد زوال مانعه، والشارع أمر بتمكين مستحق القصاص منه في

---

(١) قواطع الأدلة للسمعاني ١٥٣/٢، أصول السرخسي ١٧٨/٢، روضة الناظر لابن قدامة ١٨٠/١، إعلام الموقعين لابن القيم ٩٠/٤، شرح الخاتمة للخادمي ص ٣٧، القواعد والأصول الجامعة للشيخ السعدي ص ١١٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، ولابن نجيم ص ٨٦، شرح خاتمة منافع الدقائق للخادمي ص ١٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة: (٢٤)، شرح المجلة لمنير القاضي ٨٥/١، درر الحكام لعلي حيدر ٣٩/١، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ١٨٨، وانظر بعض فروعها أيضًا في: فلسفة التشريع في الإسلام لصبحي محمصاني ص ٢٧.

(٣) رواه البخاري ٩٤/٩-٩٥(٧٢٨٨)، ومسلم ٩٧٥/٢(١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وفي قوله تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وفي قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴾[الإسراء: ٣٣].

تطبيقات الضابط :

١- لا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها، سواء أكانت حاملا وقت الجناية أم حملت بعدها قبل استيفاء العقوبة، وسواء أكان القصاص في النفس أم في الطرف، أما في النفس؛ فلقول الله تعالى: ﴿فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقتلُ الحامل قتل لغير القاتل؛ فيكون إسرافًا، وعن معاذ بن جبل، وأبي عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «المرأة إذا قتلت عمدًا، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملا، وحتى تكفل ولدها، وإن زنت، لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»[1]، وهذا نص في المسألة، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنى: «ارجعي حتى تضعي ما في بطنك»، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت – قال: فأتى النبي ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إذا لا نرجمها وندعَ ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه»، فقام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رضاعه يا نبي الله – قال: فرجمها[2]، والإجماع منعقد على هذا الحكم.

---

(١) رواه ابن ماجه ٢/٨٩٨ (٢٦٩٤) من حديث معاذ بن جبل، وأبو عبيدة بن الجراح، وعبادة بن الصامت، وشداد بن أوس، رضي الله عنهم، مرفوعًا قال البوصيري: هذا إسناد فيه ابن أنعم واسمه عبد الرحمن بن زياد وهو ضعيف، وكذا الراوي عنه عبد الله بن لهيعة. مصباح الزجاجة ٢/٨٥.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٣٢٢ (١٦٩٥) من حديث بريدة، رضي الله عنه.

وأما القصاص في الطرف: فقياسًا على المنع من استيفائه حال خشية السراية إلى الجاني، أو إلى زيادة في حقه، فلأن تمنع منه خشية السراية إلى غير الجاني، وتفويت نفس معصومة، أولى وأحرى، ولأن في القصاص منها قتلا لغير الجاني، وهو حرام[١]، وإنما تعذر استيفاء القصاص من الحامل؛ لاتصال محل القصاص بغيره، وهو الجنين، وهو ليس محل الجناية، فإذا ما زال هذا الاتصال المانع من استيفاء القصاص بالوضع، عاد الممنوع، وهو استحقاق القصاص.

٢- إن قطع الجاني السليم اليد الأنملة الوسطى من رجل فاقد للأنملة العليا في إحدى أصابعه، فلا قصاص، ما لم يفقد العليا؛ لتعذر التماثل المانع من استحقاق استيفاء القصاص، فإذا فقد الجاني الأنملة العليا من الإصبع المماثلة لما قطعه من المجني عليه، بسبب جناية أو غيرها، استحق المجني عليه القصاص؛ لأن المنع كان لاتصال محل الجناية بغيره، فإذا زال هذا الاتصال، عاد استحقاق القصاص[٢].

٣- إذا قطع السليم اليد كفًا لا أصابع لها، فلا قصاص؛ لعدم المماثلة، فإذا ما قطعت أصابع الجاني بقصاص أو غيره، فإنه يقتص منه حينئذ؛ لزوال اتصال محل القصاص بما كان يمنع المماثلة[٣].

٤- لو قطع أنملة رجل العليا، ثم قطع أنملة رجل آخر الوسطى، ثم قطع السفلى من رجل ثالث، فللأول القصاص من العليا، ثم للثاني أن

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٧١-٢٧٢، وانظر هذا الفرع أيضًا في: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي٧/١٣٦، الأم للشافعي٦/٦٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٣، الإنصاف للمرداوي ٩/٤٨٤.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٣، المغني لابن قدامة ٨/٢٧٥.

(٣) انظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.

يقتص من الوسطى، ثم للثالث أن يقتص من السفلى، سواء جاؤوا دفعة واحدة، أو واحدًا بعد واحد، هذا مذهب الحنابلة، والشافعي؛ وذلك لأن تعذر القصاص لاتصال محله بغيره، فإذا زال هذا الاتصال لا يمنع القصاص[1].

مصطفى حسنين عبد الهادي

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٥، وانظر أيضًا: أسنى المطالب ٤/٣٣، كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٥٤، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٢٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٥

نص الضابط: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

شرح الضابط:

الضابط الذي بين أيدينا جزء آية من القرآن الكريم وهي قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فقوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ تعميم بعد تخصيص؛ لأنه تعالى ذكر العين والأنف والأذن والسن، ثم قال: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]، فأخبر بالقصاص عن الجروح على حذف مضاف، أي ذات قصاص.

و(الجروح) لغة: جمع جرح، وهو كل ما أثر في الأبدان بحديد ونحوه، ويجمع الجرح أيضًا على جِراح[2].

وهي في اصطلاح جمهور الفقهاء على نوعين[3]:

١- الجراح الواقعة في الرأس والوجه خاصة، وتسمى الشجاج.

---

(١) انظر: تفسير البغوي ٣/٦٢.

(٢) انظر: تاج العروس للزبيدي مادة (جرح).

(٣) خالف ابن حزم في المحلى ١١/٩٦-٩٧ في هذا وجعلها قسما واحدا، وترتيبها عنده هكذا: الحارصة، ثم الدامية، ثم الدامعة، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، وهي أيضًا: الملطأة، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم المأمومة وهي الآمة أيضًا وفي الجوف وحده: الجائفة، وهي التي نفذت إلى الجوف، وكلها يجري فيها القصاص؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

٢- الجراح الواقعة في سائر البدن عدا الرأس والوجه.

والشجاج عند الفقهاء أحد عشر نوعًا:

١- **الحارصة**: وهي التي تشق الجلد ولا يظهر منها الدم[١].

٢- **الدامعة**: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل، كالدمع في العين[٢].

٣- **الدامية**: وهي التي يسيل منها الدم، ويقال لها: البازلة[٣].

٤- **الباضعة**: وهي التي تبضع اللحم، أي: تقطعه.

٥- **المتلاحمة**: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة[٤].

٦- **السمحاق**: وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، واسم الجلدة هذه (السمحاق)؛ فسميت بها الشجة[٥].

٧- **الموضحة**: وهي التي تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم، أي تظهره.

٨- **الهاشمة**: وهي التي تهشم العظم أي تكسره[٦].

٩- **المنقلة**[٧]: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله من موضع إلى موضع.

---

(١) وتسمى عند مالك الدامية.

(٢) هذا عند الحنفية، وأما عند الشافعية والظاهرية فهي ما يسيل منها الدم، وتأتي عندهم بعد الدامية، وتسمى عند مالك خارصة.

(٣) هذا عند الحنفية، وأما عند الشافعية فهي التي تدمي موضعها ولا يسيل منها الدم، وتسمى عند مالك سمحاقًا.

(٤) وقال محمد بن الحسن: المتلاحمة قبل الباضعة، وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود.

(٥) وتسمى عند مالك: ملطَأة.

(٦) عند الشافعية: سواء أوضحته أم لا، وهذه ليست عند مالك، ويرى أنها تكون في جراح البدن لا في الرأس والوجه.

(٧) بفتح القاف المشددة وكسرها، والفتح أولى انظر: المصباح المنير ص ٦٢٣.

١٠- **الآمَّة**: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ، ويقال لها أيضًا: (المأمومة).

١١- **الدامغة**: وهي التي تخرق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ[١].

وهذه التسميات تكاد تكون محل اتفاق بين المذاهب، وما وقع بينهم من اختلاف يسير، فمرجعه إلى تحديد المعنى اللغوي[٢].

ويعبر الفقهاء بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يودي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها، فيدخل فيه القطع، الجرح، والضرب، والدفع، وغير ذلك من أنواع الاعتداءات[٣].

ويقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس بالنظر إلى نتيجة فعل الجاني إلى خمسة أقسام[٤]:

١- قطع الأطراف وما يجري مجراها، ويدخل فيه قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقوء العين وقطع الأشفار[٥] والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نتف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب.

٢- تفويت منفعة العضو مع بقاء العضو قائمًا، ويدخل فيه تفويت السمع

---

(١) لم يذكرها ابن حزم، فالشجاج عنده عشرة مع تقديم الدامية على الدامعة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٦/٧، الشرح الصغير للدردير ٣٤٩/٤ - ٣٥٠، مغني المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٥٥/٥، المحلى لابن حزم ٩٦/١١- ٩٧.

(٣) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٢٠٤/٢.

(٤) انظر: المصدر السابق ٢٠٥/٢ - ٢٠٧.

(٥) الأشفار: جمع شَفر بفتح الشين وسكون الفاء كفلس: جفن العين، أما بضم الشين: فحرف الفرج. حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١١٠/١.

والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والبطش والمشي، ويدخل فيه أيضًا تغيير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها، وإذهاب العقل وغيره.

٣- الشجاج، ويقصد بها جراح الرأس والوجه خاصة.

٤- الجراح، وهي ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه.

٥- ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة، فيدخل فيه كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب منفعته ولا يؤدي إلى شجة أو جرح، وبمعنى آخر: هو كل اعتداء لا يترك أثرًا أو ترك أثرًا لا يعتبر جُرحًا ولا شجة.

ولما كانت العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا هي القصاص، والقصاص بطبيعته يقتضي التماثل والمساواة؛ تحقيقًا لمبدأ العدل، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، فإن الذي ينبغي مراعاته في الجناية على ما دون النفس هو الأمور التالية[١]:

١- **المساواة بين الجاني والمجني عليه**، ويعبر الفقهاء عنه بالتكافؤ[٢].

---

(١) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٢١٣ – ٢١٥، ٢١٩ - ٢٢٣، المغني ٨/٢٥٤ - ٢٥٥.

(٢) وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد: الحرية والإسلام وأساسه عند أبي حنيفة: الحرية والجنس.

فإذا جنى مسلم على ذمي جناية فيما دون نفسه فلا يقتص من المسلم وإنما ينتقل إلى الدية؛ لانعدام التكافؤ والمساواة بين المسلم والذمي عند جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية، بينما يرى الحنفية جريان القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس، للمساواة بينهما في البدل. انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٧، التاج والإكليل للمواق ٨/٣١٢ - ٣١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٢، المغني لابن قدامة ٨/٢٢١، التاج المذهب للعنسي ٤/٢٦٥، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٩٧، ١٩٨، شرح النيل لأطفيش ١٥/٢٦٩، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٢١٤ - ٢١٥.

ويجري القصاص بين أطراف الرجل والمرأة عند جمهور الفقهاء، وعند الحنفية لا يؤخذ طرف أو عضو الرجل بجنايته على طرف أو عضو المرأة، وبالعكس؛ إذ لا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى؛=

٢- **المساواة والتماثل في الفعل**: فيشترط في استيفاء القصاص أن يكون ممكنًا من غير حيف[(١)]، ولا يكون الاستيفاء ممكنًا بلا حيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل، أو كان له حد ينتهي إليه كمارن الأنف[(٢)].

٣- **المساواة في الموضع والمحل**: فلا تؤخذ اليد إلا باليد، ولا الرجل إلا بالرجل، ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى، وهكذا الحال في كل عضو.

٤- **المساواة في المنفعة**: فيشترط للقصاص أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال.

وأما المساواة في كبر العضو وصغره، أو نحافة العضو وغلظه، أو المساواة في قوة العضو وضعفه، فهذا وما في معناه غير معتبر في الجنايات؛ لأن اعتبار مثل هذا يؤدي إلى إغلاق باب القصاص[(٣)].

= للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع. انظر: كفاية الطالب الرباني لميارة ٣٠٩/٢ مطبوع مع حاشية العدوي، أسنى المطالب ٢٢/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٢/٦، المبسوط للسرخسي ١٣٦/٢٦، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٣٤/٦، ٥٥٣، عمدة القاري للعيني ٧١/٢٤، أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/١، ١٩٦، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٤٠٨/١٠، البحر الرائق لابن نجيم ٣٤٨/٨، العقود الدرية في تنقيح الحامدية لابن عابدين ٢٤٣/٢، المفصل لزيدان ٤٢١/٥.

(١) الحيف: الظلم والجور انظر: المغرب ص ١٣٥، بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٤٥/٤.

(٢) مارن الأنف: هو ما لان منه ويسمى الأرنبة انظر: الجوهرة النيرة ١٢٩/٢.

(٣) يقول العز بن عبد السلام في قواعده ١٩٦/١: «الأصل في القصاص التماثل إلا أن يؤدي اعتباره إلى إغلاق باب القصاص قطعًا أو غالبًا، وله أمثلة: **أحدها**: التساوي في أجرام الأعضاء، كالأيدي والأرجل والأنف والشفاه والجفون وسمك اللحم في الجراح، لو شرط التساوي بين أجرامهما لما وجب القصاص إلا في أندر الصور، بل يؤخذ أعظم العضوين بأدناهما وكذلك تفاوت الجراح في سمك ما على العظم من الجلد واللحم، بخلاف التساوي في مساحات الجراحات على الرؤوس والأبدان، فإنا نأخذ مساحتها في الطول والصغر والكبر؛ لأن اعتبار ذلك لا يؤدي إلى إغلاق باب القصاص، ولا نظر إلى التفاوت في سمك اللحم المجلل للرأس؛ لأنه لو اعتبر تساويه لأغلق باب القصاص في الجراح، **المثال الثاني**: منافع الأعضاء كبطش اليدين ومشي الرجلين وبصر العينين وسمع الأذنين وذوق اللسان، لو شرط فيها التساوي على حيالها لما وجب فيها قصاص».

ومما تجدر الإشارة إليه هنا: أن اختلاف الفقهاء في القصاص في بعض مسائل الجناية على ما دون النفس مما لا يكون له مفصل ولا حد ينتهي إليه هو اختلاف في مناط المسألة، فالذين يقولون بالقصاص يقولون: إنه يمكن من غير حيف، والذين يقولون بعدمه يقولون: لا يمكن إلا بزيادة أو نقص، وهم الأكثر[١]، وقد ذكر أهل العلم أنه لا قصاص في الجروح التي يخاف منها الهلاك والتلف، ولا فيما لا يعرف مقداره عمقًا أو طولا أو عرضًا[٢].

ويمكن ضبط ما يجري فيه القصاص مما لا يجري فيه بأن نقول: «ما يمكن الاقتصاص منه - كاليد والرجل واللسان ونحوها - يجري فيه الاقتصاص، وما لا يمكن الاقتصاص منه من كسر عظم أو جرح لحم - كالجائفة ونحوها - فلا اقتصاص فيه»؛ لأنه لا يمكن الوقوف على نهايته[٣] لكن فيه حكومة وأرش[٤].

ويبقى هناك قيد لا بد من تحققه لتنفيذ القصاص، وهو اندمال الجرح، فلا يجوز أن يقتص من الجراحة حتى تندمل جراح المجني عليه[٥]، وفي هذا المعنى صيغ ضابط: «الأصل بقاء الجناية حتى يعلم اندمالها».

وينبغي أن ننبه هنا على أن فضيلة الذكورية والعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم لغو في باب الدماء[٦]؛ إذ المزايا غير معتبرة في باب الدماء[٧].

---

(١) انظر: أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ١/٣٩١.

(٢) انظر: فتح القدير للشوكاني ٢/٥٤.

(٣) انظر: تفسير البغوي ٣/٦٢.

(٤) انظر: فتح القدير للشوكاني ٢/٥٤.

(٥) انظر: تفسير ابن كثير ٣/١٢٣.

(٦) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٢٩٩ ولفظه: «لغو فضيلة الذكورية والعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم».

(٧) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٤/٣١، إدرار الشروق على أنواء البروق لابن الشاط ٤/٦٢، الذخيرة للقرافي ٨/٢٩٤ ولفظها: «مزايا الرجال غير معتبرة في باب الدماء».

فإذا جنى الرجل على المرأة فلأوليائها الحق في استيفاء القصاص من الرجل، ولا عبرة بفضيلة الرجل عليها[(١)].

ومثل ذلك: لو جنى من ازدادت عدالته وتقواه لله تعالى على من دونه في العدل والصلاح، فلا تمنع فضيلة التقوى والصلاح من استيفاء القصاص من الجاني، وكذا إذا جنى من ازداد شرفه ومنصبه على من دونه في الشرف والجاه، فلأولياء المجني عليه استيفاء القصاص من الجاني، ولا تمنع فضيلة الشرف والجاه والمنصب من تطبيق حكم الله تعالى فيه، ومثله: جناية صحيح الجسم سليم الأعضاء على من دونه في صحة الجسم وسلامة الأعضاء، فلا تمنع صحة الجسم من استيفاء القصاص من الجاني، فيقتل صحيح بمريض معدوم الحواس من سمع وبصر وشم وذوق، وكذا تقطع يد الصانع بيد الأخرق[(٢)]، وهذا كله محل اتفاق بين فقهاء المذاهب[(٣)].

---

(١) وقال بهذا جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية. والحنفية يرون أنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس.
انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٣٤/٦، ٥٥٣، عمدة القاري ٧١/٢٤، أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/١، ١٩٦، الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ٣٤٥/٤ مطبوع مع حاشية الصاوي، كفاية الطالب الرباني ٣٠٩/٢ مطبوع مع حاشية العدوي، أسنى المطالب ١٦/٤، ٢٢، مغني المحتاج ٢٤٠/٥، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٨/٧، مطالب أولي النهى ٣٢/٦، ٦٢، التاج المذهب ٢٦٦/٤، شرائع الإسلام ١٩٠/٤، شرح النيل ٢٧١/١٥.
ومذهب الزيدية: إذا قتل الرجل المرأة قتل بها ويستوفى ورثته نصف الدية.
ومذهب الإمامية: يقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل، ويقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس والطرف.

(٢) (الأخرق): هو الجاهل بما يجب أن يعمله ولم يكن في يديه صَنْعة يكتَسِب بها، النهاية في غريب الأثر ٦٨/٢.

(٣) هذا إذا كانت الجناية على النفس، أما إذا كانت الجناية على ما دون النفس فاشترطوا للقصاص فيها أن يتساوى العضوان في الصحة والكمال، فإذا جنى من له يد صحيحة على من له يد شلاء فقطعها، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء. انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٠، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٣٤/٦، بدائع الصنائع ٢٩٧/٧، أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/١، التاج=

أدلة الضابط :

الضابط نص آية من القرآن الكريم، فهي دليل بنفسها.

تطبيقات الضابط :

١- إذا قطع الرجل مِفْصَلا من أصبع رجل واقتص منه وبرئ، ثم قطع أحدهما باقي أصبع صاحبه، فعليه القصاص؛ إذ المساواة معتبرة فيما دون النفس، وفي الأصبع ورد الشرع بتقدير؛ لأنه يجب في المفصلين ثلثا الدية، فلكل واحد بدل معلوم، فاستويا في أنفسهما؛ لاستواء بدلهما وصفتهما، فوجب القصاص بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥][1].

٢- إذا كانت الشجة في طول الرأس، وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه، ولا تأخذ إلى قفا الآخر فله الاقتصاص؛ لأن في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل، فلا ينظر إلى الصغر والكبر كاليد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2].

٣- اتفق الفقهاء على أن القصاص واجب في الموضحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولإمكان استيفاء مثلها على وجه المماثلة؛ لأنه يمكن أن ينهي السكين إلى العظم فتتحقق المساواة، وقد قضى عليه الصلاة والسلام في الموضحة بالقصاص[3].

= والإكليل ٨/٢٩٩ - ٣٠٠، ٣١٤، أسنى المطالب ٤/١٦، ٢٨، مغني المحتاج ٥/٢٤٠، نهاية المحتاج ٧/٢٨٨، المغني ٨/٢٥٤، مطالب أولي النهى ٦/٣٢، التاج المذهب لأحكام المذهب ٤/٢٦٣، البحر الزخار ٦/٢٣١، شرائع الإسلام ٤/٢١٩، شرح النيل ١٥/٢٧٢.

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٣٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٦/١١٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٠٩، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥١، مغني المحتاج ٥/٢٥٥، كشاف=

٤- يجب القصاص فيما دون الموضحة - وهي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق - وإليه ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة؛ فيستوفى منه مثل ما فعل[(٢)].

٥- يجب القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح ينتهي إلى عظم، كجروح الساعد والعضد والساق والفخذ، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(٣)].

٦- يجب القصاص في كل الجراح التي تقع في سائر البدن دون الوجه والرأس، ولو كانت منقلة أو هاشمة عند المالكية؛ لأن القصاص ممكن على وجه المماثلة فيها، ولا يمنع القصاص إلا إذا عظم الخطر منه، كما في عظام الصدر والعنق والصلب والفخذ، ولا قصاص في الجائفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(٤)].

= القناع للبهوتي ٥٥٨/٥، المحلى ٩٧/١١، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٣٤/٦، شرائع الإسلام ٢١٩/٤ - ٢٢٠، شرح النيل ٢٧٢/١٥، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٤/٢- ٢٣٥.

وذهب الشافعية والحنابلة والزيدية إلى عدم وجوب القصاص فيها؛ لأن جراحات لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الزيادة، ولا عبرة بقياس عمق الجراح؛ لأن الأخذ به يؤدي إلى أن يقتص من البَاضِعة والسِّمحَاق مُوضِحَة ومن الباضعة سِمحاقًا؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيرًا، بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشاج أو سمحاقه، ولأننا لم نعتبر في الموضحة عمقها، فكذلك يجب أن يكون الحال في غيرها. انظر: مغني المحتاج ٢٥٥/٥، كشاف القناع ٥٥٨/٥، البحر الزخار ٢٣٥/٦.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٩/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٤، المحلى ٩٦/١١- ٩٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٩/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٤، المحلى ٩٦/١١- ٩٧، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٤/٢- ٢٣٥.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١٩٠/٢، كشاف القناع ٥٥٨/٥، مذهب الزيدية قريب من هذا، انظر: البحر الزخار ٢٣٥/٦، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٥/٢ - ٢٣٦.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٤٦/٦، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٥/٢=

استثناءات من الضابط :

١- لا قصاص بين المسلم والكافر في الجناية على ما دون النفس، وبه قال جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية[1]؛ لعدم تحقق المماثلة.

٢- إذا جنى من له يد صحيحة على من له يد شلاء فقطعها، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[2]؛ لعدم تحقق المماثلة.

٣- لا قصاص فيما يخشى منه الهلاك أو التلف؛ لعدم تحقق المماثلة[3]، وعلى هذا لا خلاف بين المذاهب السنية والزيدية على أنه لا قصاص

= - ٢٣٦ و(الجائفة): هي التي تصل إلى الجوف، والمواضع التي تنفذ فيها الجراحة إلى الجوف هي الصدر والظهر، والبطن، والجنبان، والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة جائفة؛ لأن الجرح لا يصل إلى الجوف.

وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص في الجراح التي تقع في سائر البدن دون الوجه والرأس، سواء كانت جائفة أو غير جائفة؛ إذ لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة، وإنما يسلك بها مسلك الأموال، كما هو محرر في ضابط خاص بمذهبهم. انظر: بدائع الصنائع ٣١٠/٧، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٥/٢ - ٢٣٦.

(١) وقال الحنفية: يجري القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس، للمساواة بينهما في البدل. انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٧/٢٦، التاج والإكليل ٣١٢/٨-٣١٣، أسنى المطالب ١٢/٤، المغني ٢٢١/٨، التاج المذهب ٢٦٥/٤، شرائع الإسلام ١٩٧/٤، ١٩٨، شرح النيل ٢٦٩/١٥، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢١٤/٢.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٩٠، المبسوط ١٣٦/٢٦، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٣٤/٦، بدائع الصنائع ٢٩٧/٧، أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/١، ١٩٦، البحر الرائق ٣٨١/٨، التاج والإكليل ٢٩٩/٨ - ٣٠٠، ٣١٤، أسنى المطالب ١٦/٤، ٢٨، مغني المحتاج ٢٤٠/٥، نهاية المحتاج ٢٨٨/٧، المغني ٢٥٤/٨، مطالب أولي النهى ٣٢/٦، التاج المذهب لأحكام المذهب ٢٦٣/٤، البحر الزخار ٢٣١/٦، شرائع الإسلام ٢١٩/٤، شرح النيل ٢٧٢/١٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٢٤٦/٦، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٥/٢ - ٢٣٦.

فيما فوق الموضحة، وهي الهاشمة، والمنقلة، والآمة، والدامغة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيما بعدها، ولا يؤمن تعديها؛ إذ كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيه[1].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٩/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٥١/٤، مغني المحتاج ٢٥٥/٥، كشاف القناع ٥٥٨/٥، البحر الزخار (٢٣٤/٦)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ٢٣٤/٢- ٢٣٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٦

نص الضابط: كُلُّ جِنَايَةٍ مُؤَثِّرَةٍ، لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ فَفِيهَا حُكُومَةٌ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل نقص بجناية لا مقدر فيها ففيها حكومة[٢].

٢- كل جناية لا مقدر فيها شرعًا ففيها الأرش[٣].

٣- ما ليس فيه أرش مقدر في الشرع يجب فيه حكومة عدل[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن[٥]. (أعم).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٦/٣٩٧.

(٢) شرح المنتهى للبهوتي ٢/٢٩٦.

(٣) القواعد الفقهية الإمامية ٢/٣١٨.

(٤) الحجة للشيباني ٤/٣٠٨.

(٥) بدائع الصنائع ٧/٣٢٣.

٢- الأصل في الجراح الحكومة[١]. (أعم).

٣- لا حكومة في جرح إلا بعد برئه[٢]. (بيانية).

٤- ما دون الموضحة عمدًا أو خطأً فيه الحكومة[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

(الحكومة) لغة: من حكم يحكم حكمًا ـ بالضم ـ القضاء.

يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكومة إذا قضى.

ويقال: حكموه بينهم، أمروه أن يحكم.

ويقال: حكَّمنا فلانًا بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا.

ويأتي الحكم: بمعنى المنع.

وأصل (الحكومة): رد الرجل عن الظلم، وإنما سمي الحاكم حاكمًا؛ لأنه يمنع الناس عن الظلم[٤].

وأحسن ما قيل في تعريف الحكومة ما نقل عن الصاوي حيث قال: «المراد بالحكومة الاجتهاد وإعمال الفكر بما يستحقه المجني عليه من الجاني»[٥].

فهذا تعريف يبين ما يستحقه المجني عليه جناية لا مقدر فيها من الشرع،

---

(١) حاشية الروض لابن القاسم ٧/٢٦٩.

(٢) البهجة للتسولي ٢/٣٨٤ بتصرف يسير.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/٧٤.

(٤) لسان العرب، مادة: حكم، والقاموس المحيط، مادة: (ح ك م)، باب الميم فصل الحاء.

(٥) بلغة السالك، الصاوي ٢/٣٨١، دار الكتب العلمية.

وإنما يتوصل إليه بالاجتهاد وإعمال النظر والفكر من القاضي، وقد استخدمها الفقهاء في أرش الجراحات، التي ليس فيها دية معلومة.

وقد اشترط الفقهاء لحكومة العدل شروطًا:

١- ألا يكون للجناية أرش مقدر من قبل الشارع ـ كما نص عليه الضابط ـ وعليه فلا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش شجة، أو جراحة، أو إزالة منفعة عضو، لها أرش مقدر في الشرع.

٢- ألا تبلغ الحكومة أرش العضو الذي له أرش مقدر ـ دية ـ كاليد والرجل، وهو قول أكثر أهل العلم.

٣- أن يكون التقويم بعد اندمال الجرح، وبرئه، لا قبله؛ لأن الجرح قد يسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مقدرًا، فيكون ذلك الواجب لا الحكومة.

٤- أن يحكم بالحكومة القاضي، أو من يحكم بالحكومة بشرط أن يكون، مجتهدًا، أو مقلدًا عالمًا، أو عدلا، ويقبل التحكيم من عدلين من أهل الخبرة، كما في سائر المتلفات، وكما في صيد الحرم إذا لم يكن له مثل، فيرجع في تقويم هذه الأشياء إلى ذوي عدل، فيُقوِّمون المجني عليه باجتهادهم وخبرتهم ومعرفتهم[1].

هذا، وسأتناول بشيء من الإيجاز الذي يناسب البحث في هذا الضابط أنواعًا من الجنايات التي لم يرد تقدير شرعي لها ـ وما ذكره الفقهاء من حكوماتها ـ بما يسمى أرشًا ـ وهي كالتالي:

---

(١) بدائع الصنائع٧/٣٢٣، ٣٢٤، دار الكتاب العربي، الشرح الصغير للدردير ٤/٣٨١، دار المعارف، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/٦٩ وما بعدها.

أ – الحكم في جناية الشجاج التي دون الموضحة، وهي :

١- **الحارصة، وقيل : الخارصة** : وهي التي تحرص الجلد أي تشقه قليلا، ولا يظهر منها الدم، وتسمى: القاشرة والمقشرة، ولم يذكرها بعض الفقهاء؛ لأنه لا يبقى لها أثر في الغالب؛ فيكون لا حكم لها.

٢- **الدامية** : وهي الشجة التي يسيل منها الدم، وتسمى الدامعة والبازلة؛ لقلة سيلان دمها؛ تشبيهًا له بخروج الدمع من العين.

٣- **الباضعة** : وهي التي تبضع اللحم، أي تقطعه، فهي تشق اللحم بعد الجلد.

٤- **المتلاحمة** : وهي التي تذهب في اللحم أكثر من دخول الباضعة.

٥- **السمحاق** : وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة تسمى تلك القشرة: سمحاقًا، فسميت الشجة الواصلة إليها باسمها، وهي التي تأخذ اللحم كله وتخلص منه، ويبقى بينها وبين العظم قشرة رقيقة[١].

وهذه الخمس، لا تقدير شرعي فيها، بل فيها الحكومة، الأرش.

ثم: الموضحة: وهي التي تبدي وضح العظم أي بياضه، وهي التي فيها تقدير شرعي، خمس من الإبل، ويأتي بعدها:

الهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والدامغة، وهذه الخمس فيها تقدير شرعي كما في حديث عمرو بن حزم المعروف في أبواب الجنايات أن النبي ﷺ قال: «في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل»[٢] الحديث.

---

(١) بدائع الصنائع٧/٣٩٦، الكافي لابن عبد البر٢/١١١٣، تكملة المجموع ١٩/٦٢، المغني ٨/٥٥، الموسوعة الفقهية، ١٦/٧٩، وما بعدها.

(٢) رواه النسائي ٨/٥٦- (٤٨٤٦) وفي مواضع، وفي الكبرى ٦/٣٧١ (٧٠٢٢) وفي مواضع، والدارمي=

وهذه الشجاج التي ليس فيها مقدر من الشارع، إذا وقعت على المجني عليه، فإما أن تخلف شيئًا بعد برئها، أو تبرأ ولا تخلف شيئًا بعد برئها، فإذا برئت واندملت ولم تترك شيئًا ولا أثرًا بعد برئها، فقد اختلف الفقهاء فيما يجب فيها على قولين:

الأول: أنه لا مقدر في هذه الشجاج الخمس بل يجب فيها حكومة، وهو قول جمهور الفقهاء - الأحناف، والمالكية، والشافعية - وهو المذهب عند الحنابلة(١)؛ لحديث عمرو بن حزم حيث جعل رسول الله ﷺ في الموضحة خمسًا من الإبل، ولم يذكر ما دون الموضحة بشيء.

قال الشافعي: «ولم أعلم رسول الله ﷺ قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء»(٢).

الثاني: أنه قد ورد في هذه الشجاج تقدير شرعي، وذلك ما روي عن زيد بن ثابت، رضي الله عنه، أنه قال: «في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة»(٣)، وكذا ورد عن علي، رضي الله عنه، أنه قضى في السمحاق بأربعة أبعرة(٤)، وكذا ورد عن عمر وعثمان، رضي الله عنهم، جميعًا(٥).

= ١/ ٣٢٠ (١٦٢٨) وفي مواضع أخر، وابن خزيمة ٤/ ١٩ (٢٢٦٩)، وابن حبان ١٤/ ٥٠١- ٥١٥ (٦٥٥٩)، والحاكم ١/ ٣٩٥- ٣٩٧، والبيهقي في الكبرى ٤/ ٨٩-٩٠.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤١٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٥، المغني ٨/ ٥٥، الموسوعة الفقهية ١٦/ ٨٤.

(٢) الأم ٦/ ٧٨.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣١٢ (١٧٣٤٢) - ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٨٤ (١٦٦٣٧) - والدارقطني ٤/ ٢٧٦ (٣٤٦٠).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣١٢ (١٧٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٤٧ (١٦٢١٤).

(٥) روى عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣١٣ (١٧٣٤٥)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٤٦ (١٦٢١٣)، ومن وجهين آخرين في ٨/ ١٤٦ (١٦٢١١- ١٦٢١٢) أن عمر، وعثمان قضيا في الملطأة - وهي السمحاق- بنصف الموضحة.

ولكل من القولين حجته، ووجاهته، وإن كان القول الأول ما عليه الجمهور يتفق مع أصل هذا الضابط الفقهي، وما ورد في دليل القول الثاني لا يعدو كونه اجتهاداً من الصحابة؛ حرصاً منهم على عدم هدر هذه الشجاج، وعن إلزام الجاني بقدر شرعي، وكيلا تخضع للاجتهاد في حكوماتها، وهي تتفاوت بتفاوت القضاة، وتنفيذ الأحكام، ولكن العمل بالقول الأول، يجعل القاضي في حل من الالتزام بقدر شرعي، ويمكنه من خلال اجتهاده أن يتحرى الحكومة المناسبة، حسب ما توصل إليه الطب في الكشف عن هذه الجنايات، وآثارها المستقبلية، وأعراضها الجانبية، بما يحق الحق، ويزيل آثار العدوان، ويردع الجناة.

ب : **الحكم في الجناية على العظام :**

في الإنسان عظام كثيرة، ومنها يتشكل الجسم، وعلى العظام لحم يكسيها ويقيها الكسر، وقد تقع الجناية على عظام الإنسان فتنكسر، وحينئذ فهذه العظام إما أن يكون فيها شيء مقدر شرعاً، وإما ألا يكون فيها مقدر، فما كان فيه مقدر؛ فإنه يجب متى وقعت عليه الجناية، وما ليس فيه مقدر شرعاً وفيه حكومة باتفاق، وعلى خلاف في بعضها، والجمهور يرى الحكومة فيها.

فما هو محل اتفاق: عظم العصعص[1]، عظم العانة، عظم خرزة الصلب ـ أي فقاره ـ عظم الظهر.

وما هو محل اختلاف، (والجمهور يرى الحكومة فيها): عظم الضلع، والترقوة، والزند، والذراع، والعضد، والفخذ، والساق[2].

---

(١) بضم أوله، عجب الذنب، وهو العظم الذي في أسفل الصلب بين الأليتين، المصباح المنير٢/٤١٤، الموسوعة الفقهية ١٢/٢٧٧.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٥٧، دار الكتاب الإسلامي، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٤٢٤، الأم للشافعي ٦/٨٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٢٦.

ج- **الحكم في الجناية على الأسنان :**

والمعلوم أن الأسنان يجري فيها القصاص بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فإذا امتنع القصاص؛ لتخلف شرط من شروطه، أو لغير ذلك، وانتقل الحكم إلى المال، فإن دية السن الواحد خمس من الإبل؛ لما في حديث عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي السن خمس من الإبل»(١).

أما إذا تخلخل السن ولم يسقط، أو كسر بعضه وتعذر تحديد قدر النقص، ولم يمكن معرفة قدر هذا النقص، فالجمهور - وهم الحنفية، والشافعية، والحنابلة - يرون: أن عليه حكومة، كسائر الجنايات التي ليس فيها مقدر(٢).

أما المالكية: فيرون أنه ما دامت الجناية وقعت على جزء له دية مقدرة شرعًا - يجب على الجاني من دية السن بقدر ما ذهب منه(٣).

د- **الحكم في الجناية على المنافع وأعضائها في الإنسان** : ومن المنافع :

ـ منفعة العقل: حيث يرى الجمهور أن الجناية على بعض العقل فيه الحكومة، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة(٤).

---

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٣١/٥، دار الكتب العلمية، مغني المحتاج ٣٥/٤، دار الفكر العربي، المغني لابن قدامة ٧٢١/٧ مكتبة القاهرة.

(٣) الفواكه الدواني للقيرواني ٢٦٣/٢، مصطفى الحلبي.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٧٦/٦، دار إحياء التراث العربي، مغني المحتاج ٦٨/٤، الإنصاف ٩٥/١٠، دار إحياء التراث العربي.

ويرى المالكية: أنه إذا أزال بعض منفعة العقل فعليه بحساب ما نقص من الدية كاملة[١].

ـ وفي منفعة السمع، والبصر، والشم، والذوق، والبول والغائط، وما إلى ذلك، أن في كل ما تلف عضوه ومنفعته الدية كاملة، وفيما ذهب بعضه أو بعض منفعته فيما لا مقدر شرعي ففيه الحكومة، وفيما له مقدر شرعي نصف ديته أو ثلثها أو ربعها، ويرجع في تقدير ذلك إلى أهل الخبرة والاختصاص بحسب القسط الذاهب من الدية، وأن ما كان منها شيء واحد في الجسم ففيه الدية كاملة، كالأنف والذكر واللسان ونحوها، وما كان فيه اثنان ففي الواحد نصف الدية، وفيهما معًا الدية كاملة، كما قال ابن قدامة، رحمه الله، عند قول الخرقي رحمه الله: «ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية، وما فيه شيئان ففي كل واحد منهما نصف الدية»: «هذا فيما له تقدير شرعي، وعمدة فقهاء الأمصار أن ما لم يثبت فيه عن النبي ﷺ توقيت فليس فيه إلا حكومة»[٢].

وعند الزيدية: فإن ادعى ذهاب السمع وأنكر الجاني عمل بقول عدلين من أطباء المسلمين في كون تلك الجناية تذهب السمع أم لا، ولا يحكم بالدية فورًا، إلا أن يقول العدلان، إنه يرجى عوده في مدة كذا تربص إليها ثم يحكم[٣].

هـ- الحكم في الجناية على ما يفوت الجمال في جسم الإنسان، وليس فيه منفعة ضرورية: مثل: الشعر عمومًا ـ شعر الرأس، اللحية، الشارب، الحاجبين، أهداب العيون.

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٨٠.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٤٢، المغني لابن قدامة ٨/١، الموسوعة الفقهية ٢١/٧٩.

(٣) البحر الزخار للمرتضى ٦/٢٩١.

يرى جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة أن في حلق الشعر والاعتداء عليه، وإفساد منبته، فيه الحكومة؛ إذ التقدير لا يثبت قياسًا، والحكومة أصل، فيما لم يثبت فيه مقدر عن الشارع(١)، وأن الشعر ليس من الأشياء الضرورية في الإنسان؛ فليس فيه منفعة كاملة، بمعنى أن الإنسان قد يستغنى عن شعره ويعيش بدونه دون أن يلحقه ضرر كبير، وإنما فيه جمال وزينة؛ فتجب الحكومة بإزالته، كمن قطع يدًا شلاء، أو قلع عينًا قائمة لا ضوء فيها، فلا تجب فيها الدية، وإنما تجب الحكومة؛ لأن الجاني أزال ما فيه جمال وزينة، من دون منفعة أصلية مقصودة، كما لو حلق الجاني شعر الصدر أو الساق، فلا تجب فيه إلا الحكومة فقط، فكذا بقية الشعور(٢).

ويرى الأحناف وجوب الدية في إزالة الشعر إذا لم ينبت إذا تسبب الجاني في إفساد منبته؛ لأن الجاني فوت على المجني عليه جمالا؛ فوجبت عليه الدية، كما لو قطع الأذنين الشاخصتين، أو قطع أذني الأصم، أو أنف الأخشم الذي لا يشم؛ فتجب عليه الدية، فكذا من حلق شعرًا فيه جمال فلم ينبت تجب عليه الدية؛ لتفويته الجمال على المجني عليه، فإن كان شعر الرأس أو اللحية فعليه الدية، وإن كان شعر الحاجبين، أو أهداب العينين، ففي حلق كل منهما كاملا الدية، وفي البعض بقسطه من الدية؛ لأن الشعر من تمام الخلقة، ومما يألم المجني عليه بقطعه، وقد جعل النبي ﷺ في بعض ما في الإنسان منه واحد الدية، وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان الدية، فكذا في شعر الأهداب أو الحاجبين(٣).

---

(١) بداية المجتهد ٢/٤٢٢، المغني ٨/٧، البحر الزخار ٦/٢٧٧، دار الكتاب الإسلامي، الأرش وأحكامه للعبيدي ٢/٣٢٩.

(٢) تكملة المجموع ١٩/١٢٤، مغني المحتاج ٤/٦٢، الأرش وأحكامه للعبيدي ٢/٣٣٠، ٣٣١.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٣٠، المبسوط ٢٦/٧٢، وانظر: البحر الزخار ٦/٢٧٨: وفي أذني الأصم دية لذهاب الجمال والمنفعة.

وعند الظاهرية: في الشعر الدية إذا لم ينبت؛ لما رُوي عن علي، رضي الله عنه، أنه رفع إليه أن رجلا مر بقدر، فوقعت على رأس رجل فأحرقت شعره، فأجله سنة فلم ينبت، فقضى عليه بالدية[١].

أدلة الضابط:

يستدل لهذا الضابط بما هو مقرر من أنَّ: «الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن»[٢].

تطبيقات الضابط:

١- في الإصبع والسن الزائدة حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيها، وليس لها أرش مقدر؛ لانعدام المنفعة والزينة، لكنها جزء من النفس، وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة[٣].

٢- ثدي المرأة تبع للحلمة؛ فإذا قطعت الحلمة ثم الثدي، فإن كان قبل البرء، لا يجب إلا نصف الدية، وإن كان بعد البرء، وجب نصف الدية في الحلمة، والحكومة في الثدي؛ لأن منفعة الثدي الرضاع، وذلك يبطل بقطع الحلمة[٤].

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠/٤٣٣، وفيه: وهو قول الشعبي، وسفيان الثوري، وأبو حنيفة، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه في شعر الرأس إذا لم ينبت الدية، وفي شعر اللحية إذا لم ينبت الدية، وأما المالكيون، والشافعيون، فليس عندهم إلا حكومة.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٢٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع٧/٣٢٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٨٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٤٥، المغني ٨/٣٦٣.

(٤) انظر: المصنف لابن أبي شيبة ٦/٣٢٧، بدائع الصنائع ٧/٣٢٤، البحر الرائق ٨/٣٤٩، رد المحتار ٦/٥٧٧.

٣- في لسان الأخرس، والعين القائمة الذاهب نورها، والسن السوداء القائمة، واليد الشلاء، والرجل الشلاء، وذكر الخصي، والعنين: حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص في هذه الأشياء، وليس فيها أرش مقدر أيضًا؛ لأن المقصود ههنا المنفعة، ولا منفعة فيها، ولا زينة أيضًا؛ لأن العين القائمة الذاهب نورها لا جمال فيها، على أن المقصود من هذه الأشياء المنفعة، ومعنى الزينة فيها تابع؛ فلا يتقدر الأرش لأجله[1].

أ. د. إبراهيم الحريري

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٢٣/٧، المغني ٣٥٩/٨ وما بعدها.

ضوابط باب الديات



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٧

نص الضابط: إِذَا تَعَذَّرَ القِصَاصُ وَجَبَت الدِّيَةُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- إذا امتنع القصاص وجبت الدية[٢].

٢- إذا سقط القصاص وجبت الدية[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- كل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل[٤]. (أعم).

٢- من عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص كانت له الدية[٥]. (أخص).

٣- كل جناية فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص - من قطع عضو من غير مفصل - فالأرش في مال الجاني[٦]. (بيان).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٧/٢٦ ونصه: «إذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية» وقد حذفنا كلمة (إيجاب) للاختصار.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٢٢/٣، بلفظ: تعذر بدل امتنع.

(٣) نتائج الأفكار لقاضي زاده ٢٩٧/١٠.

(٤) نتائج الأفكار لقاضي زاده ٢٩٧/١٠، اللباب للميداني ٢٤٦/١.

(٥) البيان للعمراني ٣٨٢/١١.

(٦) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١٠٣/٥.

شرح الضابط:

(الديات): جمع دية، وهي في اللغة: من ودى القاتل القتيل يديه دية، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وسُمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر[1].

وفي الاصطلاح عرفها بعض الحنفية: بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس[2]، وذكر مثله في كتب المالكية حيث قالوا في تعريفها: هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضًا عن دمه[3].

وقال الشافعية: هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس، أو فيما دونها[4].

وقال الحنابلة: إنها المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه، أو وارثه بسبب جناية[5].

من خلال النظر في الألفاظ التي وردت لتعذر القصاص سواء في الضابط الأصل، أو الصيغ الأخرى له، أو الضوابط ذات العلاقة نجد أنها تنحصر في: تعذر القصاص، امتناع القصاص، سقوط القصاص، العجز عن استيفائه، عدم الاستطاعة في تنفيذه، وهكذا.

وكلها تعني أنه في حال تعذر القصاص لسبب من الأسباب المشروعة، وهذا في حال العمد، في النفس، أو الأطراف تجب الدية.

---

(١) المصباح المنير، مادة (وَدِيَ).

(٢) اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ٣/٤٤.

(٣) كفاية الطالب لأبي زيد القيرواني ٢/٣٨٧.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٧/٢٩٨.

(٥) مطالب أولى النهى للرحيباني ٦/٧٥.

ذلك؛ لأن الأصل في القتل العمد، القصاص بدليل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

فمن قتل شخصًا عمدًا وعدوانًا يُقتل قصاصًا باتفاق الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في الدية إذا لم يتمكن من القصاص، هل هي عقوبة أصلية كما يراها الحنابلة والشافعية في وجه عندهم، فالواجب عندهم في القتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخير الولي بينهما، ولو لم يرضَ الجاني.

ويرى الحنفية والمالكية، أن الدية ليست عقوبة أصلية، وإنما تجب بالصلح - برضا الجاني - أو بدلا عن القصاص - ولو بغير رضا الجاني - وهو المعتمد عند الشافعية[1].

وتتلخص حالات وجوب الدية في القتل العمد في:

١- **العفو عن القصاص**: سواء كان مريضًا، أو غير مريض فعفوه جائز، ولو عفا عن أحد القاتلين، كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما، ولا يبطل عن الباقي القتل للعفو عن الأول، وكذا لو عفا الورثة بعد موته عن أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر، وكذا لو صالحوا[2].

وأجمع الفقهاء على سقوط القصاص لو عفا جميع الأولياء، ولم يكن بينهم صغير ولا مجنون، وعند ذلك يصبح الحكم الدية كما مر معنا، وذلك أن الأصل عند الحنفية والمالكية القصاص، وهو المتعين عندهم، ولا دية إلا في حال الصلح والتراضي، وعند الشافعية والحنابلة: للأولياء أن يعفوا عن القود إلى الدية، ولو بغير رضا الجاني[3].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/٥١.

(٢) المبسوط، كتاب "الأصل" للشيباني ٤/٥١١، دار الفكر.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/٥٤-٥٥.

٢- **موت الجاني**: وقد صرحوا في الجنايات أن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود؛ وذلك لفوات محل القود، وكذا يسقط فيما دون النفس، والحكم فيما دون النفس، في الدية، كما في النفس بافتراضه قبل موت الجاني[١].

وعند الإمامية: لو هلك قاتل العمد، فالمروي عن الباقر والصادق، عليهما السلام، أخذ الدية من ماله، وإن لم يكن له مال فمن الأقرب إليه فالأقرب، وسواء مات بدون هرب، أو على تقدير هرب القاتل إلى أن مات[٢].

٣- **الشبه المانعة من القصاص**، وهي:

أ - قتل الوالد ولده، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الوالد ولده فلا قصاص، لحديث: «لا يقاد الوالد بالولد»[٣]، وإنما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية، وتجب عليه الدية في ماله، وفي حكم الوالد: الجد، والوالدة عند الجمهور، وهذا بخلاف العكس فيجب القصاص[٤].

ب - الاشتراك مع من لا قصاص عليه، كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والخاطئ مع العامد، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مذهب المالكية في شريك المخطئ والمجنون، فتجب على المتعمد نصف الدية في ماله، ونصفها على عاقلة المخطئ والمجنون[٥].

ج - **القتل بالتسبب**: حيث ذهب الحنفية إلى عدم وجوب القصاص في

---

(١) المرجع السابق، والصفحة.

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٥/٣٦٠.

(٣) أخرجه الترمذي ٤/١٨ (١٤٠٠) واللفظ له، ورواه ابن ماجه ٢/٨٨٨ (٢٦٦٢)، وأحمد ١/٢٩٢، ٤٣٢ (١٤٧) (١٤٨) (٣٤٦)، من حديث عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مرفوعًا، وله شاهد من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - رواه الترمذي ٤/١٩ (١٤٠١)، وابن ماجه ٢/٨٨٨ (٢٦٦١).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/٥٥.

(٥) المرجع السابق، والصفحة.

القتل بالتسبب مطلقا، بل تجب الدية؛ لأنهم اشترطوا في القصاص أن يكون القتل مباشرة، ولا يشترط ذلك عند سائر الفقهاء، فيقتص من القاتل في بعض حالات التسبب عندهم[١].

وهذا ما أكدته الصيغة الثانية في ذات العلاقة: «كل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل»، وإنْ قتَل أحدًا فريقٌ متعدد اثنان أو ثلاثة، أو أكثر؛ لزم عواقلهم الثلث في كل عام، يعطون كلهم على رؤوسهم ثلث الدية كل عام، والعاقلة، قيل: خمسة آباء، وقيل: أربعة، وقيل: سبعة، وقيل: عشرة، وقيل: ما لم يقطعهم الشرك[٢].

أدلة الضابط :

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، بمعنى أن من أعطي له من دم أخيه شيء؛ لأن العفو بمعنى الفضل، قال الله سبحانه: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩]، والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فتندب مساعدته، وعلى القاتل أداؤه إليه بإحسان[٣].

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، هذا في القتل الخطأ، وهو في العمد أولى إذا تعذر القصاص، وفي ذلك صيانة لدم المقتول عن الهدر[٤].

---

(١) المرجع السابق، والصفحة.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١٤١/١٥، مكتبة الإرشاد.

(٣) المبسوط للسرخسي ٦٠/٢٦، دار الفكر.

(٤) المرجع السابق ١١٨/٢٦، دار الفكر.

٣- قوله ﷺ: «من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل»[(١)].

تطبيقات الضابط:

١- لو أن مسلمَين دخلا دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما الآخر، فلا قصاص؛ لتعذر استيفاء القصاص في دار الحرب، وتجب الدية[(٢)].

٢- إذا صار بعض النفس هدرًا، امتنع وجوب القصاص في شيء منه؛ فيجب فيما هو معتبر حصته من الدية[(٣)].

٣- إذا لم تتحقق المساواة في كسر العظم؛ لأنه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره غالبًا، وبدون اعتبار المماثلة لا يجب القصاص، فإذا تعذر القصاص، وليس فيها أرش مقدر كان الواجب فيها حكومة عدل، بمعنى أنه يحكم بالأرش المقدر أولا، قبل حكومة العدل[(٤)].

٤- إذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكوع، وقطعها آخر قبل اندمال الجرح من مفصل الذراع، ثم مات المجني عليه، فإن كانت أوقاتهما متقاربة فكل واحد منهما قاتل؛ يلزمهما القود جميعًا، وإن كانت متفاوتة، ولكن قبل الاندمال، والتبست الأحوال لزمتهما الدية[(٥)].

٥- إذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص، ووجب

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١/ ٣٣ (١١٢)، ٣/ ١٢٥ (٢٤٣٤)، ٩/ ٥ (٦٨٨٠)، ومسلم ٢/ ٩٨٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) حاشية الشلبي، ٤/ ١٣٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ١٧١.

(٤) المرجع السابق ٢٦/ ٩٦.

(٥) المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله للمرادي (زيدي) ١/ ٣٩٣.

المال، قليلاً كان أو كثيرًا، ولأنه ليس فيه نص مقدر؛ فيفوض إلى اصطلاحهما، كالخلع وغيره[١].

استثناءات من الضابط :

١- إذا عفا المجني عليه أو أولياؤه مجانًا، لم تجب الدية، وكذا لو مات الجاني عند أبي حنيفة ومالك؛ لأن الأصل القصاص عندهما، والدية إنما تجب بشرط قبول الجاني بدفع الدية عندهما، وقد مات الجاني[٢].

٢- عند الظاهرية لا دية من المسلم للذمي، وذلك بنص القرآن: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ ﴾، وبنص السنة: «من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين إما أن يودي، وإما أن يقاد»؛ فالخطاب للمؤمنين هذا من جهة، ومن جهة ثانية، فحيث لا قود يقينًا بينهما، فلا دية كذلك، إذ لم يوجب الدية دون القود يقينًا في العمد قط قرآن ولا سنة[٣].

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) متن بداية المبتدئ ص ٢٤٠، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٧/٤، المكتبة الإسلامية.

(٢) التشريع الجنائي لعودة ١٥٧/٢.

(٣) المحلى لابن حزم١٠/٢٢٠، وعند الزيدية: «أن الدية تلزم في نفس المسلم، والذمي، والمجوسي، والمعاهد، ولكن في الذمي يستوفيها الإمام؛ لئلا يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا» في قول عندهم، والمذهب: أن الذي يستوفيها ولي المجني عليه كالدين. نقلا عن شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٤٣/٤، ٤٩٩/٨، مكتبة التراث الإسلامي، اليمن.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٨

نص الضابط: مَقَادِيُر الدِّياتِ مَبْنَاهَا عَلَى التَّوْقِيفِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- طريق إثبات الديات التوقيف[٢]. (أخص).

٢- الغرة أقل المقادير في الديات[٣]. (أخص).

٣- ما قدر في الشرع لا يدخل الاجتهاد فيه[٤]. (أعم).

شرح الضابط:

المعنى الإجمالي للضابط: أن مقادير الديات محددة من قبل الشرع، فلا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان منها باجتهاد الحاكم، ولا باتفاق الجاني والمجني عليه وغيرهما بحال من الأحوال.

وتختلف مقادير الديات باختلاف نوع الجناية والمجني عليه من النفس أو الأعضاء:

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٥/١٢٥.

(٢) المرجع السابق ونفس الصفحة.

(٣) حاشية الشلبي لابن الشلبي ٧/٢٩١.

(٤) البيان للعمراني ١٣/١٦٥، وانظر قاعدة: «الأصل عدم التحديد إلا بدليل» في قسم القواعد الفقهية.

- **في دية النفس :**

أ- في القتل العمد : إذا سقط القصاص بسبب من أسباب السقوط، كعدم توفر شرط من شروطه، أو لوجود شبهة في إثباته، فيرى أبو حنيفة ومالك وأحمد: أن الدية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أرباعًا، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد في رأي آخر له: أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها[١].

وحجة هؤلاء الفقهاء ما ورد في أدلة هذا الضابط.

فعند الحنفية أن التغليظ في القتل العمد كالتغليظ في شبه العمد من ناحية أسنان الإبل؛ فتجب أرباعًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وتجب أثلاثًا عند محمد، إلا أنها تجب في مال الجاني وحده، ولا تحملها العاقلة؛ لأنها جزاء فعل ارتكبه قصدًا[٢]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقال الرسول ﷺ: «لا يجني جانٍ إلا على نفسه»[٣].

ويرى المالكية والحنابلة : تجب أرباعًا، وقال المالكية بتثليث الدية في قتل الأب ولده عمدًا، إذا لم يُقتل به[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٢/٢١، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٧٧/٤، المكتبة الإسلامية.

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٤١/٤، دار الكتب العلمية.

(٣) رواه الترمذي ٢٧٣/٥ (٣٠٨٧)، وابن ماجه ٨٩/٢ (٢٦٦٩) من حديث عمرو بن الأحوص الجشمي، رضي الله عنه.

(٤) الفواكه الدواني للقيرواني ٢٥٨/٢، كشاف القناع ١٩/٦.

وقال الشافعية: دية العمد مثلثة في مال الجاني حالة، فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السن[(١)].

ب- في القتل شبه العمد:

الدية في القتل شبه العمد مغلظة، وتجب هذه الدية على عاقلة الجاني، وذلك بشبهة عدم القصد؛ لوقوع القتل بما لا يقصد به القتل عادة، أو لا يقتل غالبًا[(٢)].

ولا تغلظ الدية في غير الإبل عند الفقهاء؛ لأنها مقدرة، ولم يرد النص في غير الإبل فيقتصر على التوقيف[(٣)]، ومقدارها ما ورد في القتل العمد، وخلاف الفقهاء في الواجب فيها كما هو في القتل العمد.

ج- في القتل الخطأ:

اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنما تجب الدية والكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، ودية الخطأ تجب على عاقلة الجاني مؤجلة في ثلاث سنين باتفاق الفقهاء؛ لحديث أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»[(٤)]، أي على عاقلة القاتلة[(٥)].

---

(١) روضة الطالبين ١٢/١٢٠، دار الكتب العلمية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥١، دار الكتاب العربي، روضة الطالبين ١٢/١٢٠، دار الكتب العلمية، المغني ٧/٧٦٦، دار الفكر، بيروت، الموسوعة الفقهية ٢١/٥١.

(٣) اللباب للميداني ٢/٤٤، دار الكتاب العربي.

(٤) رواه البخاري ٩/١١ (٦٩١٠)، ومسلم ٣/١٣٠٩ (١٦٨١).

(٥) فتح الباري ١٢/٢٥٢ ط/ السلفية، ومسلم ٣/١٣١٠ ط/ الحلبي.

وتؤدَّى الدية في القتل الخطأ أخماسًا باتفاق الفقهاء، وهي: عشرون بنت مخاض، عشرون بنت لبون، عشرون حقة، عشرون جذعة، اتفاقًا، واختلفوا في العشرين الباقية:

فقال الحنفية والحنابلة: هي من المخاض الذكور.

وأما المالكية والشافعية فقالوا: هي من بني اللبون.

والدية من الذهب ألف دينار باتفاق الفقهاء، ومن الورق (الفضة) عشرة آلاف درهم عند الحنفية، واثنا عشر ألف درهم عند جمهور الفقهاء[١].

د- الغرة :

وهي الدية الواجبة في الجنين الحر المسلم، وإن الغرة من الجنين بمثابة الدية من الشخص التام[٢].

وإذا انفصل الجنين عن أمه ميتًا فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين غرة، عبدًا أو أمة قيمتها خمس من الإبل.

والأصل في الغرة ما ثبت عن عمر، رضي الله عنه، أنه استشار الناس في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة: «شهدت النبي ﷺقضى بغرة عبد أو أمة»[٣]، فقال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد معه محمد بن مسلمة[٤].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٥٢/٢١.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٦٠٠/١٦، وجاء في مجمع الأنهر (حنفي) وسميت الغرة: غرة؛ لأنها أقل المقادير في الديات، وأقل الشيء أوله في الوجود؛ ولهذا سمي أول الشهر غرة؛ لأنه أول شيء يظهر منه، ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم، وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، والقياس أن لا يجب شيء في الجنين؛ لأنه لم يتيقن بحياته، وإنما وجب استحسانًا؛ لما روي أن النبي ﷺ قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده ٣٥٨/٤.

(٣) رواه البخاري في مواضع، منها ١١/٩ (٦٩٠٧)، ومسلم ١٣١١/٢ (١٦٨٩).

(٤) صحيح مسلم ١١١/٥، (الإملاص): الإسقاط، القاموس المحيط مادة: (م ل ص).

ويقدر الفقهاء دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة، ودية الجنين الأنثى بعشر دية الأم[١].

أدلة الضابط :

١- ما رواه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحرث بن عبد كلال قيل ذي رعين، ومعافر، وهمدان، أما بعد: وكان في كتابه ﷺ: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلا عن بينة فإنه قود به، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار»، وفي رواية: «وفي اليد الواحدة نصف الدية»[٢]، ولهذا الكتاب وجادات كثيرة، تجعل الباحث يجزم أن النبي ﷺ كتب كتابًا

---

(١) التشريع الجنائي لعودة ٢/٢٩٩، دار الكتب العلمية.

(٢) رواه النسائي ٨/٥٦- (٤٨٤٦) وفي مواضع، وفي الكبرى ٦/٣٧١ (٧٠٢٢) وفي مواضع، والدارمي ١/٣٢٠(١٦٢٨) وفي مواضع، وابن خزيمة ٤/١٩(٢٢٦٩)، وابن حبان ١٤/٥٠١-٥١٥(٦٥٥٩)، والحاكم ١/٣٩٥- ٣٩٧، البيهقي في الكبرى ٤/٨٩-٩٠.

لعمرو بن حزم؛ لأن التابعين ومن بعدهم وجدوا هذا الكتاب، وقرؤوه وعملوا بما فيه[١].

٢- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمنًا متعمدًا دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صولحوا عليه فهو لهم»[٢].

٣- وما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص- رضي الله عنهما - من أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن في قتيل الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها»[٣].

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ:فقضى الرسول أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم»[٤].

٥- وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية، وأن الحكمة في ذلك هي صون بنيان الآدمي عن الهدم، ودمه عن الهدر[٥].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/ ٣٨٤ تحقيق مشهور حسن، دار المعرفة، بيروت.

(٢) رواه أحمد ١١/ ٣٢٦ (٦٧١٦) وأبو داود ٤/ ١٧٣ (٤٥٠٦)، والترمذي - وقال: حسن غريب - ٤/ ١١ (١٣٨٧)، والدارقطني ٤/ ٢٣٢ (٣٣٧٥) والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٩٤ (١٦٠٤٣).

(٣) رواه أحمد ١١/ ٨٨ (٦٥٣٣)، والنسائي في مواضع من سننه - وهذا لفظه في ٨/ ٤١ (٤٧٩٣) - وابن ماجه ٢/ ٨٧٧ (٢٦٢٧).

(٤) رواه البخاري ٩/ ١١ (٦٩١٠)، ومسلم ٣/ ١٣٠٩ (١٦٨١).

(٥) الفواكه الدواني للقيرواني ٢/ ٢٥٧، مكتبة الثقافة الدينية، المغني ٧/ ٥٥٨، دار الفكر، بيروت.

تطبيقات الضابط :

١- ما وجبت فيه الدية من الأعضاء بالإبانة أو تفويت المنفعة، وهو متعدد فالدية واجبة فيه كله، وفي بعضه بحسابه، فما هو مزدوج ففي الواحد منه نصف الدية، وما هو ثلاثي ففي الواحد منه ثلثها، وما هو رباعي ففي الواحد منه ربع الدية، وما هو أكثر من ذلك ففي الواحد منه بقسطه، فلا يصح الحكم بدية كاملة في إذهاب إحدى العينين، أو إحدى الرجلين، أو إحدى الأذنين، وهكذا[1]؛ لأن مقادير الديات مبناها على التوقيف.

٢- في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل، وفيما دون ذلك من الشجاج التي تقع في الرأس كالدامية ونحوها حكومة عدل لا يبلغ بها بحال قدر موضحة، ولا يصح أن يحكم في الموضحة وما فوقها مما قدرت ديته شرعًا بحكومة عدل أو غيرها[2]؛ لأن مقادير الديات مبناها على التوقيف.

٣- أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل؛ فلا يصح الحكم في ديتها بأكثر من ذلك أو أقل[3]؛ لأن مقادير الديات مبناها على التوقيف.

٤- دية الجنين مقدرة في الشرع بالغرة، وهي خمسون دينارًا أو ستمائة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣١٤/٧، ٣١٥، الفواكه الدواني للنفراوي ١٨٩/٢، أسنى المطالب ٥٢/٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٣/٢٦، التاج والإكليل للمواق ٣٣٦/٨، الأم للشافعي ٨٣/٦، المغني لابن قدامة ٣٦٧/٨.

(٣) انظر: المغني ٣١٣/٨.

درهم، فلا يصح تقديرها بالإبل ونحوها؛ لأن ما كان أصله العين لا يرد إلا الإبل[1]؛ إذ أنَّ مقادير الديات مبناها على التوقيف.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٧/ ٨١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٤٩

نص الضابط: مَا وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ وَجَبَ بَعْضُهَا فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه[٢].

٢- كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع[٣].

٣- كل ذي عدد وجبت فيه الدية يسوى بين جميعه فيها[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره[٥]. (أعم).

٢- كل عضوين وجبت الدية فيهما، وجب في أحدهما نصفها[٦]. (فرع).

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٦٣.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٥٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٣٠٧، نهاية المحتاج للرملي ٧/٣٢٦، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨/٤٦٥.

(٣) المغني ٨/٣٥٣، الشرح الممتع لابن عثيمين ٥/٥٤٧.

(٤) المغني ٨/٣٤٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣١٤، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه».

(٦) المغني ٨/٣٤٥، ٣٥٩، وفي معناها قول ابن قدامة: «كل شيئين وجبت فيهما الدية، وجب في=

شرح الضابط :

معلوم أن سبب الدية إما أن يكون بإزهاق نفس لآدمي، أو إبانة عضو من أعضائه، أو بتفويت منفعته[١]، وهذا الضابط الذي بين أيدينا يقرر أن ما وجبت فيه الدية من الأعضاء بالإبانة أو تفويت المنفعة، وهو متعدد فالدية واجبة فيه كله، وفي بعضه بحسابه، فما هو مزدوج ففي الواحد منه نصف الدية، وما هو ثلاثي ففي الواحد منه ثلثها، وما هو رباعي ففي الواحد منه ربع الدية، وما هو أكثر من ذلك ففي الواحد منه بقسطه، ويظهر ذلك في تطبيقات الضابط[٢].

وهذا الضابط مقرر لدى فقهاء المذاهب، على اختلاف بينهم في بعض التفاصيل والجزئيات الدقيقة، كاختلافهم في كيفية تقدير دية الأسنان إذا ذهب بعضها دون بعض، وكاختلافهم في كيفية تقدير الدية في الجناية المذهبة للنطق، ومجال التفصيل في ذلك كتب الفروع[٣].

أدلة الضابط :

١- عن ابن شهاب الزهري، قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ فيه: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

= أحدهما نصفها»، انظر: المغني ٣٤٩/٨، وقال ابن قدامة أيضًا: «ما كان في البدن منه عضوان، كان فيهما الدية، كاليدين، وفي إحداهما نصف الدية»، المغني ٣٤٤/٨.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣١١/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣١٤/٧، ٣١٥، العناية للبابرتي ٢٨٠/١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥٧٥/٦، حاشية العدوي ٣٠١/٢، ٣٠١٢، الفواكه الدواني للنفراوي ١٨٩/٢، أسنى المطالب ٥٢/٤، مغني المحتاج ٣٠٧/٥، فتاوى الرملي ١٧/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ١١٢/٦، المحلى لابن حزم ١٥/١١، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٢٧٦/٦، شرائع الإسلام للحلي ٢٤٤/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٩/١٥، ٣٠.

(٣) انظر: المراجع السابقة ذات الموضع.

ﭐلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ ، فكتب الآيات حتى بلغ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ﴾ [المائدة: ١، ٤]، ثم كتب هذا: في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه مائة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل، وفي الرِّجل خمسون من الإبل، وفي كل إصبع مما هنالك عشرة من الإبل، وفي المأمومة ثلث النفس، وفي الجائفة ثلث النفس، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل، وفي السن خمسة من الإبل»[1]، وللحديث روايات كثيرة في معناه، ومن تأمل دية العين واليد، والرِّجل، والإصبع، وجدها مطردة في تقرير معنى الضابط.

٢ـ قاعدة: «ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره»[2]؛ لأن الضابط المذكور تفريع لتلك القاعدة، والأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه.

تطبيقات الضابط :

١ ـ لو أبان شخص إحدى اليدين من شخص آخر أو أذهب منفعتها، ففيها نصف الدية[3]؛ لأن ما وجب فيه الدية، وجب في بعضه بقسطه.

---

(١) رواه النسائي ٥٦/٨- (٤٨٤٦) وفي مواضع، وفي الكبرى ٣٧١/٦ (٧٠٢٢) وفي مواضع، والدارمي ٣٢٠/١ (١٦٢٨) وفي مواضع، وابن خزيمة ١٩/٤(٢٢٦٩)، وابن حبان١٤/٥٠١-٥١٥(٦٥٥٩)، والحاكم ٣٩٥/١- ٣٩٧، والبيهقي في الكبرى ٨٩/٤-٩٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣١٤/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣١٤/٧، حاشية العدوي ٣٠١/٢، مغني المحتاج ٣٠٧/٥، مطالب أولي النهى ١١٣/٦، المحلى ١٥/١١، البحر الزخار ٢٧٦/٦، شرائع الإسلام ٢٤٤/٤، شرح النيل وشفاء العليل ٢٩/١٥.

٢ـ لو ضرب شخص امرأة فأذهب أحد ثدييها أو أشله، ففيه نصف الدية[١]؛ لأن ما وجب فيه الدية، وجب في بعضه بحسابه.

٣ـ إذا أبان شخص إحدى أذني آدمي أو أذهب معناها، ففيها نصف الدية؛ لأن كل عضوين وجبت الدية فيهما، وجب في أحدهما نصفها[٢].

٤ـ إذا أزال إنسان أحد أجفان عيني شخص آخر أو أحد أهدابها، ففيه ربع الدية؛ لأن مثل هذه الأعضاء منها في الإنسان أربعة، وما كان منه في الإنسان أكثر من واحد؛ فالدية في بعضه ببعض قدره[٣].

٥ـ لو قطع شخص ما في الإنسان منه عشرة، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين ؛ ففيها الدية، وفي كل واحد منها عشرها[٤]؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره.

٦ـ ما في الإنسان منه ثلاثة أشياء، وهو: المنخران مع الحاجز بينهما، ففيها الدية، وفي الواحد ثلثها[٥]؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره.

٧ـ وفي الأليتين[٦] الدية، وفي كل واحدة منهما نصفها[٧]؛ لأن ما وجبت فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره.

---

(١) انظر: المغني ٨/٣٥٩.
(٢) انظر: العناية ١٠/٢٨٠، رد المحتار ٦/٥٧٥، المغني لابن قدامة ٨/٣٤٤.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣١٤، المغني ٨/٣٤٠.
(٤) انظر: العناية ١٠/٢٨٠، الفواكه الدواني ٢/١٨٩، فتاوى الرملي ٤/١٧، مطالب أولي النهى ٦/١١٣.
(٥) انظر: مغني المحتاج ٥/٣٠٧، أسنى المطالب ٤/٥٢، تحفة المحتاج ٨/٤٦٥.
(٦) الأليتان: ما علا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين المغني ٨/٣٦٠.
(٧) المغني لابن قدامة ٨/٣٥٩، ٣٦٠.

٨ - في ذهاب البصر من العينين الدية كاملة إجماعًا، وفي ذهاب بصر إحداهما نصف الدية؛ لأن ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره، كإتلاف المال[١].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

(١) كشاف القناع ٣٥/٦، وانظر أيضًا: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٥١/٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٠

نص الضابط: كُلُّ مَا تَعَلَّقَت الدِّيَةُ بِإتْلافِهِ، تَعَلَّقَتْ بِإتْلافِ مَنْفَعَتِهِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته، لا تكمل بمنفعته دونه[٢]. (تكامل).

٢- الدية إنما تجب لإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال[٣]. (أعم).

٣- المتعدي إذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات، فكأنه أتلف جميعها[٤]. (أصل).

شرح الضابط:

(المنافع) لغة: كل ما يرتفق به، مما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢/١٢٤، المبدع لابن مفلح ٨/٣٨٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣١٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/١٢٠.

(٢) المغني ٨/٣٥٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٨/٣٣٩.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «ذهاب المنفعة المقصودة من العين كذهاب العين جملة».

والجمع منافع[١]، والمنافع مختصة – في هذا السياق - بما يرتفق به من أعضاء البدن.

وفي الاصطلاح الفقهي: الفائدة التي تحصل باستعمال الأعيان، ومنها استعمال أعضاء البدن[٢]، من بصر العينين، وسمع الأذنين، وبطش اليدين، وسعي الرجلين، ونطق اللسان، وشم الأنف، وقضم الأسنان، ونطق الشفتين وغيرها.

ومفاد الضابط: أن كل عضو تجب الدية في قطعه، فإنها تجب في الجناية على منفعته بما يفوتها، ولو بقي من غير قطع، فالأمران سواء: قطع العضو، أو إتلاف منفعته؛ إذ المقصود من الأعضاء منافعها؛ فإنها المقصودة من حكمة خلقها، وعليها مدار أحكام القصاص والديات[٣].

ويستثنى من هذا الحكم قطع الأنف والأذن؛ فإنه إذا قطع الجاني الأنف فذهب شمه، أو قطع الأذنين فذهب سمعهما، تجب ديتان، وأما سائر الأعضاء، فلا يجب مع ذهاب ذاته مع منفعته سوى دية واحدة[٤]، ولعل هذا الفرق راجع إلى ما في زوال هذين العضوين من زوال الجمال التام مع زوال المنفعة.

ويشترط في وجوب دية العضو كاملة بفوات منفعته، أن تكون منفعة العضو كاملة فيه قبل وقوع الجناية عليه، أما إذا ذهب بالجناية بعض المنفعة، فيجب من الدية بمقدار ما فات بالجناية، كالبصر إذا فات بالجناية، ففيه الدية

---

(١) انظر: مادة (نفع) في: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آباد.
(٢) انظر: تعريف المنفعة عند الفقهاء في: المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٣٠، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ١٢٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/١٠٠.
(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٤.
(٤) انظر: المقنع لابن قدامة ص٨٨.

كاملة إجماعًا، وفي ذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية؛ لأن ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره، كإتلاف المال[(١)].

وخالف الإمامية في معنى هذا الضابط؛ فرأوا أن كل عضو ديته مقدرة، ففي شلل العضو ثلثا ديته، كاليدين، والرجلين، والأصابع[(٢)].

أدلة الضابط:

١ـ عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ: «وفى السمع مائة من الإبل»[(٣)]، والسمع منفعة موزعة على الأذنين، وفي الأذنين الدية كاملة، وكذلك في ذهاب منفعتهما؛ فيستفاد من هذا الأصل أن ما تعلقت الدية بإتلافه، تعلقت بإتلاف منفعته، ويقاس غير السمع من المنافع، كالبصر، والشم، والذوق، والبطش، والمشي، والباءة وغيرها: على السمع.

٢ـ ما روي أنه رمى رجل رجلا بحجر في رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء، فقضى فيه عمر بأربع ديات[(٤)]، وهذا الاجتهاد يفيد الحجية من جهتين:

أولاهما: أنه اجتهاد أحد الخلفاء الراشدين، ونحن مأمورون بسنة الخلفاء الراشدين.

والأخرى: أن اجتهاده لا يُعرف له مخالف من الصحابة، وقد كانوا متوافرين حوله؛ فدل على إجماعهم على هذا الحكم[(٥)].

---

(١) كشاف القناع ٦/٣٥، وانظر أيضًا: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٥١.

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٦٢.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٥٠ (١٦٢٢٤).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/١١ (١٨١٨٣)، وابن أبي شيبة ٥/٣٥٩ (٢٦٨٩٢) والبيهقي في السنن الكبرى ٨/١٥١ (١٦٢٢٨).

(٥) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٢/١٢٩.

٣ـ أن المقصد من الأعضاء منافعها، ولو كانت لمجرد الزينة، فإن الزينة بعض منافع البدن، ففي إتلاف منفعة العضو إزالة له في المعنى؛ لما فيها من إزالة ما خلق العضو من أجله، فيصير العضو بعد زوال منفعته عبئًا على صاحبه، بل إن إزالة منفعة بعض الأعضاء، قد يكون أشد ضررًا من قطع العضو؛ فإن العضو الأشل أشد مشقة على صاحبه من العضو المقطوع؛ ولذلك قال الإمام مالك - رضي الله عنه: «إنما الدية في الكلام، ليس في اللسان، بمنزلة الأذنين؛ إنما الدية في السمع، وليس في الأذنين»[١].

تطبيقات الضابط :

١ـ لو أن رجلا وجأ[٢] رجلا؛ كما توجأ البهائم، وكان من أثر جنايته أن أصابه الشلل في الأنثيين، ففقدتا نفعهما، ففيهما الدية[٣].

٢ـ إن ضرب الجاني الشفتين؛ فأشلهما، وجب فيهما دية كاملة؛ لأنه أتلف منفعتهما، فوجبت ديتهما، كما لو أشل يديه، وإن تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان، أو استرختا؛ فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان، ففيهما الدية؛ لأنه عطل منفعتهما وجمالهما، وإن تقلصتا بعض التقلص، وجبت الحكومة[٤]؛ لأن منافعهما لم تبطل بالكلية[٥].

---

(١) المدونة في الفقه المالكي ٤/٥٦١.

(٢) (الوجء): اللكز والضرب، يقال: وَجَأَهُ باليد والسكين، وَجْأً: ضربه، ووجأ في عنقه كذلك، وفي حديث أبي هريرة، رضي الله عنه: «من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده، يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم»، و(الوجء): أن تُرَضَّ أُنْثَيَا الفَحْلِ رَضًّا شديدًا يُذهِب شهوةَ الجماعِ ويتنزل في قطعه منزلة الخصي انظر: مادة: (و ج أ) في: أساس البلاغة للزمخشري ٢/٩-١٠، النهاية لابن الأثير ٥/٣٣٠، لسان العرب ١/١٩٠.

(٣) الأم للشافعي ٦/٧٩.

(٤) الحكومات جمع حكومة، وهي: الواجب الذي يُقَدِّرُهُ عدلٌ في جنايةٍ ليس فيها مقدار معيَّن من المال انظر: أنيس الفقهاء ص٢٩٥، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٦٣-٦٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٣٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٨/٣١٤، الفتاوى الهندية ٦/٢٤.

(٥) انظر: المغني ٨/٣٤٩.

٣ـ إن جنى الجاني على أذن المجني عليه؛ فاستحشفتْ أذنه[١]، واستحشافها كشلل سائر الأعضاء، ففي أحد قولي الشافعي: في ذلك دية كاملة؛ لأن ما وجبت ديته بقطعه، وجبت بشلله، كاليد والرجل[٢].

٤ـ إذا أدت الجناية إلى فقدان القدرة على الكلام، ففيها الدية كاملة، فإذا جنى عليه فخرس، وجبت دية؛ لأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه، تعلقت بإتلاف منفعته، وإن كان أثر الجناية نقصًا يتقدر؛ بأن لا يدرك به أحد حواس التذوق الخمس، وهي: الحلاوة، والمرارة، والحموضة، والملوحة، والعذوبة، ويدرك باقيها، ففيه خُمس الدية، وفي اثنتين منها خمساها، وفي ثلاث ثلاثة أخماسها، وإن قطع لسان أخرس، فذهب ذوقه، ففيه الدية؛ لإتلافه الذوق، وإن جنى على لسان ناطق، فأذهب كلامه وذوقه، ففيه ديتان؛ إذ إن ذهاب منافعه مع بقائه، يوجب في كل منفعة دية[٣].

٥ـ إذا قطع الجاني أصبعًا من يد رجل؛ فشلت الكف[٤]، فلا قصاص فيهما، وعليه دية اليد؛ لأن الموجود من القاطع قطع مشل للكف، ولا يقدر المقطوع على إحداث مثله في الجاني؛ فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء؛ فلا يجب القصاص، ولأن الجناية واحدة؛ فلا يجب بها ضمانان مختلفان، وهو القصاص والمال، خصوصًا عند

(١) استحشفت الأذن، أي: يبس غضروفها وتقبضت، فعدمت الحركة الطبيعية انظر: مادة: (حشف) في: لسان العرب ٩/٤٧، القاموس المحيط ص١٠٣٤، المغرب للمطرزي ١/٢٠٤، المصباح المنير للفيومي ١/١٣٧.

(٢) انظر: المغني ٨/٣٤٥.

(٣) انظر: المغني ٨/٣٥٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣١٣، مطالب أولي النهى ٦/١٢٠.

(٤) (الشَّلَلُ في الكف): اليُبْسُ، فَتَيَبُّسُ الأصابعِ، وإن لم تيبس الكف، فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال، أو تنبسط إن مدت، فإن أرسلت، رجعت إلى الانقباض: فهي شلاء. الأم ٦/٧٧.

اتحاد المحل؛ لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد، وكذا إذا قطع مِفْصَلا من أصبع؛ فشل ما بقي، أو شلت الكف[١].

٦- إذا ذهب شعر الحاجب بجناية، ولم ينبت ففيه دية كاملة؛ لما في ذلك من إتلاف للجمال على الكمال، وإتلافًا للمنفعة أيضًا ؛ لأن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه[٢].

٧- تجب الدية الكاملة في إذهاب قوة البصر إذا ذهبت منفعة العينين بتمامهما، ولو أذهب البصر من إحدى العينين ففيه نصف الدية، أما لو أذهب بعض البصر من إحدى العينين أو كليهما، فعليه الدية بحساب ما ذهب إن كان منضبطًا[٣].

مصطفى حسنين عبدالهادي

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٠٦، وانظر أيضًا: الأم ٦/٧٧، ٧٩، المغني ٨/٣٤٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/٢٤٣، وانظر المذاهب الفقهية في: فتح القدير للكمال بن الهمام ٨/٣٠٩، المغني ٨/١٠-١١، شرح منتهى الإرادات ٣/٣١٦، كشاف القناع ٦/٣٧.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٦٩، حاشية الدسوقي لابن عرفة ١/٢٧٢، روضة الطالبين للنووي ٩/٢٩١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٦٩، ٧٠، المغني ١٢/١٠٧، كشاف القناع ٦/٣٤، ٣٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥١

نص الضابط: القَسَامَةُ تُوجِبُ العَقْلَ وَلا تُشيطُ الدَّمَ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها[٢]. (أعم).

٢- القسامة شرعت لإثبات الجريمة، إذا انعدمت الأدلة غيرها[٣]. (أخص).

٣- ليس في الدماء أيمان إلا القسامة[٤]. (أخص).

٤- القسامة حجة قاصرة لا توجب القصاص[٥]. (بيان).

شرح الضابط:

(القسامة) في اللغة: الهدنة بين المسلمين والعدو، وتأتي بمعنى الحسن

---

(١) الموطأ للإمام مالك ص ٢٣٥، السنن الكبرى للبيهقي ١٢٩/٨، والمقصود بـ: (ولا تشيط الدم): أي القتل والإهلاك بالقصاص، ومنه شاط القدر بالطعام أي هلك واحترق، القاموس المحيط مادة (ش ي ط).

(٢) التشريع الجنائي لعودة ٢٨٨/٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) النوادر والزيادات للقيرواني ١٥١/٨.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ١١٧/٤.

والجمال، وتأتي بمعنى القسم، وهو اليمين بالله[١].

و(القسامة) في الاصطلاح: اسم للأيمان المكررة على سبيل المبالغة خمسين مرة في دعوى قتيل لم يعرف قاتله.

فلا مندوحة حينئذ من العمل بالقسامة؛ إحقاقًا للحق، وحفظًا للدماء أن تذهب هدرًا.

(العقل): الدية، والحصن، والملجأ، والقلب، وتعاقلوا دم فلان، عقلوه بينهم[٢].

و(العقل) في الاصطلاح: العقل: الدية، وسميت بذلك؛ لأنهم كانوا يعطون الإبل، ويربطونها بفناء دار المقتول بالعقال، وهو الحبل[٣].

و(تشيط الدم): من شاط الشيء يشيط بطل، ومعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي.

ومفاد الضابط: أن القسامة إذا أجريت؛ لانعقاد أسبابها، فإن الأثر المترتب عليها هو وجوب الدية، لا القصاص، روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، والحسن البصري، وقال به أبو حنيفة، وأصحابه، والنخعي، والثوري، والشافعي في أصح قوليه، وغيرهم[٤].

بينما ذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية وآخرين إلى أنه: إنْ كان القتل عمدًا ففي الحكم بالقسامة القود، وإن كان خطأ ففي الحكم بها الدية[٥].

---

(١) القاموس المحيط مادة (ق س م)، ومختار الصحاح مادة قسم، و(تشيط الدم): أصلها من شاط يشيط شياطة بالكسر: احترق، ومنه شاط الزيت والسمن نضج حتى كاد يهلك، والدماء خلطها، كأنه سفك دم القاتل على دم المقتول.

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة: عقل.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ١١/٦.

(٤) مسائل الإمام أحمد للمروزي ٥٩٠/٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٧٦/٤، بداية المجتهد ٣٩١/٢، المغني لابن قدامة ٦٤/٧، دار الفكر.

ولقد ذهب جمهور الفقهاء وفيهم الأئمة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وداود الظاهري، والشيعة الإمامية، وغيرهم من أهل العلم، إلى مشروعية الحكم بالقسامة[١].

وأما كيفيتها:

أن يجرى الحلف بأيمان مكررة خمسين مرة، وذلك من أهل المحلة، أو الموضع الذي وجد فيه القتيل، وذلك بأن يحلف خمسون رجلا من أهل الموضع: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا، فإذا حلفوا، أو يحلف من أولياء القتيل خمسون رجلا على أن القاتل من أهل هذه الدار، أو الخباء، أو السفينة، أو الجماعة المحصورة، أو نحو ذلك، أو أن يحلفوا: أن القاتل فلان على التعيين[٢].

هذا، ويرى آخرون من العلماء عدم جواز الحكم بالقسامة، ومنهم أبو قلابة، وعمر بن عبد العزيز، واحتجوا في ذلك بأن القسامة تخالف أصول الشرع المجمع على صحتها، ومنها أنه لا يحلف أحد إلا على ما يحكم قطعًا أو شاهد حسًّا، فإذا كان الأمر كذلك، فكيف يقسم أولياء الدم على ذلك، وهم لم يشاهدوا القتل؟ بل ربما يكونون في بلد والقتل في بلد آخر[٣].

ومقتضى القسامة أنها توجب القود في القتل العمد، أو الدية، وفي القتل شبه العمد أو القتل الخطأ أنها توجب الدية، وذلك بعد الأيمان الخمسين، وسواء كانت الأيمان من المدعى عليهم كما عليه الحنفية وغيرهم، فإذا حلفوا يغرمون الدية في ثلاث سنين[٤]، أو أولياء القتيل كما عليه مالك والشافعي

---

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٣١، بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٩٠، ط/ الحلبي، النهاية للطوسي ص٧٥٤، المحلى لابن حزم ١٠/٤٦٨، دار الفكر، بيروت.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٤٧٦، بداية المجتهد ٢/٣٩١، المغني لابن قدامة ٧/٦٤، دار الفكر.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣/١٦٧.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٨٦، دار الكتاب العربي.

وأحمد وإن لم يحلفوا استحلف المدعى عليهم خمسين يمينًا، والأصل عند الجمهور أن الأيمان على أولياء المقتول[١].

ومن شروط وجوب القسامة: العداوة الظاهرة، واللوث، أي أن تكون بين القتيل والمدعى عليهم عداوة ظاهرة، أو قرينة من قرائن الأحوال التي توحي بحصول القتل، كما لو كان القتيل يتشحط بدمه، وبجانبه إنسان بيده سكين ملطخ بالدم، أو غير ذلك مما يثير الظن.

و(اللَّوْث): يحتمل عدة معان:

١- العداوة الظاهرة كما مر آنفًا.

٢- أن تتفرق جماعة عن قتيل.

٣- أن يوجد قتيل وبجانبه إنسان يحمل سيفًا أو سكينا، أو آلة من شأنها أن تقتل غالبًا، وهي ملطخة بالدم، بما يغلب على الظن أنه قتله.

٤- لو اقتتل فريقان من الناس، ثم افترقوا عن قتيل من أحدهما، فإن ذلك لَوْث في حق الفريق الآخر؛ لحصول الشبهة ومظنة القتل.

٥- ما لو شهدت نساء على القتل، فإن ذلك لوث؛ لأنه يغلب على الظن صدق المدعي في دعواه حينئذ، وقيل: ليس ذلك لوثًا؛ لأن شهادة النساء في الدماء مردودة.

٦- ما لو شهد على جناية القتل العمد واحد عدل، فإن ذلك لوث؛ لحصول الظن بصدقه في الغالب[٢].

والذين قالوا: إن القسامة توجب الدية ولا يقاد بها، عمر بن الخطاب،

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٩٢، طبعة الحلبي.

(٢) الفقه الجنائي في الإسلام لأمير عبد العزيز ص ١٠٠، دار السلام، القاهرة.

وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، والحسن البصري، وأبو حنيفة وأصحابه، والنخعي، والثوري، والشافعي في أصح قوليه، وغيرهم[١].

أدلة الضابط :

١- **من السنة** : أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود فقال: أنتم قتلتموه فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه، وعبد الرحمن بن سهل، فذهب ليتكلم ـ وهو الذي كان بخيبر ـ فقال له رسول الله ﷺ: «كبر كبر» ـ يريد السن ـ فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب»، فكتب إليهم رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود؟» قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار، قال سهل بن أبي حثمة: لقد ركضتني منها ناقة حمراء»[٢].

٢- قضاء عمر، رضي الله عنه: فقد رُوي أن قتيلا وجد باليمن بين حيين، فقال عمر: «انظروا أقرب الحيين إليه، فأحلفوا منهم خمسين رجلا بالله: ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، ثم تكون عليهم الدية»[٣]، وزيد في رواية: «حقنتم بأيمانكم دماءكم، ولا يُطَلُّ دم مسلم»[٤].

---

(١) مسائل الإمام أحمد للمروزي ٧/٣٥٩٠، دار الهجرة، الرياض.

(٢) رواه البخاري ٩/٧٥ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٢٩٤ (١٦٦٩).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/٣٥ (١٨٢٦٦)، وابن أبي شيبة- وهذا لفظه – في مصنفه ٥/٤٤٢ (٢٧٨١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢١٤ (١٦٤٥٠) و٨/٢١٤ (١٦٤٤٩).

(٤) هذه الزيادة وردت في رواية البيهقي في الموضع الأول.

ومثله روي عن علي، رضي الله: «أيما قتيل وجد بفلاة من الأرض، فديته من بيت المال؛ لكيلا يبطل دم في الإسلام، وأيما قتيل وجد بين قريتين، فهو على أسفهما – يعني: أقربهما»[١]، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة؛ فكان ذلك إجماعًا[٢].

تطبيقات الضابط :

١- لولي القتيل أن يختار من صالحي أهل المحلة، وأهل البلدة، والعشيرة، الذين وجد القتيل بين أظهرهم، وتعيين صالحي العشيرة استحسان، فإن لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون رجلا فأراد ولي القتيل أن يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم له ذلك، أو يختار ممن بقي في المحلة حتى يكمل خمسين رجلا، وله أن يختار الشبان والفسقة، وله أن يختار المشايخ والصلحاء والخيار لولي القتيل دون الإمام، ولا يدخل فيها صبي ولا مجنون[٣].

٢- إذا وجد القتيل في دار رجل فالقسامة على رب الدار، وعلى جيرانه إن كانوا عائلته، وإن لم يكونوا فعلى عاقلته من أهل المصر، وعليهم الدية ثم القسامة، والدية على الأقرب فالأقرب من عاقلة من وجد فيهم القتيل قرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، وكذلك القبائل الأقرب فالأقرب، وإن كانت المحلة فيها من قبائل شتى، فإن الدية والقسامة على أهل الخطة[٤].

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٣٥ (١٨٢٦٩).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٥، ط/ الحلبي.

(٣) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٦/ ٧٨، المكتبة الإسلامية.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ١٣٣، ط/ جامعة دمشق.

٣- من قتل إنسانًا وسط الناس فاتبعوه وهو هارب، فاقتحم بيتًا فدخلوا البيت بإثره، فإذا فيه ثلاثة نفر لا يدرى أيهم هو، إن حلف كل واحد منهم خمسين يمينًا ما قتله فالعقل عليهم، وإن نكل أحدهم فالعقل عليه، وهذا مذهب ابن القاسم[1].

٤- إذا لم يفِ العدد في القسامة خمسين، اختير من المحلفين ما يكرر عليهم اليمين حتى تكمل خمسين يمينًا؛ لما روي أن الذين جاؤوا إلى عمر من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين فحلفهم ثم اختار واحدًا، فكرر عليه اليمين؛ وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه، لا يجوز الإخلال به[2].

وفي الذخيرة: «إن وزعت الأيمان فحصل كسر نحو عشرين يحلف كل واحد يمينين يمينين تبقى عشرة تكمل الخمسين»[3].

٥- إن قتل رجل بحذاء قوم، أو بعراء من الأرض، فوجد عنده أثر، وكانت عنده شبهة، أو لطخة، فإن لم يفِ قسامة المدعى عليهم، أو نكل رجل منهم، أو لم يفِ قسامة المدعين، أو نكل رجل منهم فالعقل عليهم، من أجل أنه قتل بحذائهم، ومن أجل الشبهة، فإن لم يقتل بحذاء قوم، ولم يوجد عنده أثر، ولم تكن عنده شبهة، ولم يفِ قسامة المدعى عليهم، أو نكل رجل منهم، أو لم يفِ قسامة المدعين، أو نكل رجل منهم، فقد بطل الدم وهلك[4].

---

(١) التاج والإكليل للعبدري ٦/٢٧٢، دار الفكر العربي.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٩٧، دار الفكر العربي، بيروت.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٤/٢٩٣، دار الغرب، بيروت.

(٤) المصنف لعبد الرزاق ١٠/٢٧.

٦- إذا ادعى الرجل دمًا على قوم لم يَخْلُ من أحد أمرين: إما أن يكون معه ما يدل على صدق ما يدعيه أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذلك فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، وإن كان معه ما يدل على دعواه، ويشهد القلب بصدق ما يدعيه فهذا يسمى لوثًا، فمتى ما كان مع المدعي لوث، فالقول قوله يبدأ باليمين ويحلف خمسين يمينًا ويستحق[١].

استثناءات الضابط :

أن من جهل قاتله، كقتيل الزحام، والفزعات، ومن وجد في فلاة، أو في معسكر، أو سوق، أو جمعة، فديته في بيت المال، ومع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة[٢].

وجه الاستدلال : أن من جهل قاتله، في الأماكن التي ذكرت آنفًا يختلف الحال فيها عمن وجد مقتولا في القرب من قرية، أو حي أو عمل معين، ولكن لا يدرى قاتله، واللوث فيها قائم، بينما في شدة الزحام، والفلاة الواسعة، وأمثالها، اللوث فيها صعب التعيين؛ ولذا اختلف الحكم، والله أعلم.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) المبسوط للطوسي ٢١٠/٧، المكتبة المرتضوية، القواعد الأصولية والفقهية للإمامية ٤٣٦/٢، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، طهران.
(٢) المختصر النافع، المحقق الحلي ٢٩٣/١، مؤسسة البعثة، طهران.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٢

نص الضابط: بَيْتُ المَالِ مِنَ العَاقِلَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- بيت المال من جملة العاقلة[٢].

٢- من لا عاقلة له فعقله – أي ديته - على بيت المال[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة فماله من الجهات التي يعمر بها بيت المال[٤]. (تكامل).

٢- لكل مسلم في بيت المال حق[٥]. (عموم وخصوص).

٣- خطأ الإمام وعامله على بيت المال[٦]. (عموم وخصوص).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٦/٨.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل ٦٦/٨.

(٣) انظر: واقعات المفتين لنقيب زاده ص٧٢.

(٤) انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص ١٠٧، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «مال من لا وارث له لبيت المال».

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٤٧/٣.

(٦) انظر: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لعليش ٣٧٩/١ طبعة البابي الحلبي – القاهرة سنة ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

(العاقلة): هم جميع من يقوم بأداء الدية[١] عن الجاني في جنايته على غيره خطأ أو شبه عمد، وأما الجناية العمدية فلا تتحملها العاقلة عن الجاني، بل هو وحده يتحمل عاقبة جنايته العمدية، من قصاص أو دية.

وهذا الضابط يبرز وظيفة من وظائف بيت المال، متمثلة في بيان مصرف من مصارفه، ومعناه: أن بيت المال يقوم مقام العاقلة في تحمل الدية عن الجاني على غيره في جناية الخطأ وشبه العمد، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب - من حيث الجملة - وما سوى ذلك أتناوله بالتفصيل في ثلاثة جوانب.

الجانب الأول : الأصل في دية الخطأ أن تتحملها عاقلة الجاني، لكن إن لم يكن للجاني عاقلة، أو كان له عاقلة فقيرة، أو كان عددها صغيراً لا يتحمل دفع كل الدية، أو قتل الشخص في مكان عام ولم يُعرف القاتل، فللفقهاء في هذا الجانب اتجاهان:

الاتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن بيت المال في هذه الأحوال يقوم مقام العاقلة، فإذا لم يكن للجاني عاقلة أصلا، أو كانت له عاقلة لكنها فقيرة، فإن بيت المال يقوم بدفع الدية كاملة عن الجاني.

وأما إن كانت العاقلة صغيرة العدد لا تستطيع تحمل دفع الدية؛ فإن بيت المال يقوم بدفع ما تبقى من الدية عن العاقلة.

وإلى هذا الاتجاه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية - في ظاهر الرواية - والمالكية والشافعية والحنابلة[٢]، وسيأتي عرض أدلتهم ضمن أدلة الضابط.

---

(١) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦٩، والعناية شرح الهداية ١٠/٣٩٤- ٣٩٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٥٦، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٨٢- ٢٨٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٨٣، المغني لابن قدامة ٨/٣١٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/١٢٣.

الاتجاه الثاني : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الدية تجب في هذه الحالة على الجاني من ماله لا على بيت المال، رُوى ذلك محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، وهو رواية عن الإمام أحمد[١].

أدلة هذا الاتجاه[٢]:

١- لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عقل عليهم، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم.

٢- ولأن العقل على العصبات، وليس بيت المال عصبة للمتوفى، ولا هو كالعصبة في هذا.

٣- كما أن صرف مال المسلم الذي لا وارث له إلى بيت المال ليس على سبيل الميراث، بل هو فيء[٣]؛ ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال، ولا يرثه المسلمون.

٤- مما يؤكد ذلك أيضًا: أنه لا يجب العقل على الوارث إذا لم يكن عصبة، ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثًا.

٥- أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل؛ لأن الجناية وجدت منه، وإنما تؤخذ الدية من العاقلة بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة يرد الأمر فيه إلى حكم الأصل.

الجانب الثاني : خطأ الإمام وعامله.

اختلف الفقهاء في خطأ الإمام وعامله في الحكم على الأنفس البشرية،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٥٦/٧، المغني ٣١٠/٨، الإنصاف ١٢٣/١٠.

(٢) انظر: المغني ٣١١/٨، بدائع الصنائع ٢٥٦/٧.

(٣) في هذا المعنى انظر الضابط: «بيت المال وارث أو حائز» في قسم الضوابط الفقهية.

هل تتحمله عاقلتهما أو هو على بيت المال؟ والذي عليه جمهور الفقهاء أن بيت المال يقوم مقام عاقلتهما في هذا الجانب[١].

الجانب الثالث: من مقاصد الشريعة في تحمل بيت المال ما يجب على العاقلة.

من محاسن الشريعة أنها تولي اهتمامًا خاصًّا بأمر الدماء؛ إعظامًا لها، وحرصًا على حقها؛ لذا فإنها لم تجعل الجناية على النفس البشرية هدرًا في أي ظرف من الظروف، بل جعلت لكل جناية ما يناسبها من العقوبة، سواء كانت جناية عمدية أو شبه عمد أو خطأ.

ومن تمام مقاصد الشريعة في هذا الجانب: أنها جعلت العاقلة تتحمل الدية عن الجاني على النفس البشرية، وكانت جنايته خطأ أو شبه عمد؛ تخفيفًا عن الجاني فيما أصابه، ومواساة من العاقلة لأقاربهم الذين هم أولى الناس بالنيابة، والنصرة لهم في المصائب التي تلم بهم[٢].

وامتدادًا لهذا المقصد المنيف جعلت الشريعة بيت المال يقوم مقام العاقلة في تحمل الدية؛ إبرازًا لوحدة المجتمع المسلم، وتقوية لدعائمه وأواصره، وتحقيقًا لتضامن المسلمين فيما بينهم.

ومن جملة المحاسن المتعلقة بهذا الجانب: أن الشريعة الإسلامية كما جعلت مال المسلم الذي يموت ولم يترك وارثًا في بيت المال[٣]، فإنها جعلت

(١) هناك ضابط خاص في هذا المعنى تحت عنوان: «خطأ الإمام وعامله في بيت المال»، لذلك اقتصرنا هنا على ما يناسب المقام.

(٢) انظر: محاسن الشريعة للقفال الشاشي الكبير ص ٥٣١ الناشر: مكتبة الفاروق الحديثة، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

(٣) انظر ضابط: «كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة فماله من الجهات التي يعمر بها بيت المال» في قسم الضوابط الفقهية.

أيضًا بيت المال يتحمل الدية عن الجاني من المسلمين ممن ليس له عاقلة؛ إلحاقًا للغُرم بالغُنم[١]، ولا يخفى ما في هذا من العدل والحسن.

وقد رأينا فيما سبق أن بعض الفقهاء يرون الرجوع على الجاني نفسه في دفع الدية من ماله عند عدم وجود العاقلة، ولا شك أن في هذا إهدارًا لدماء أكثر المجني عليهم؛ لأن الجاني قد يكون فقيرًا لا يقدر على دفع الدية، وهو مما لا يتفق مع أغراض الشريعة التي تقوم على حفظ الدماء والاحتياط لها، كما أن الرجوع على الجاني نفسه – والحالة هذه - يؤدي إلى انعدام العدالة والمساواة[٢].

من خلال ما تقدم عرضه يتضح لنا أن في الرجوع على بيت المال في دفع الدية عن الجاني خطأ أو شبه عمد – في الحالات سالفة الذكر - تحقيقًا للعدالة والمساواة، وحفظًا للدماء وصيانتها.

أدلة الضابط :

١ - أن النبي ﷺ ودى[٣] الأنصاري الذي قُتل بخيبر من بيت المال[٤]، فهذا دليل واضح على أن بيت المال من العاقلة.

---

(١) أشار إلى نحو هذا المعنى الإمام السرخسي في المبسوط ٨١/٨ عند الكلام على ميراث الولاء، فقال: «وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث إنه يعقل جنايته ويرث ماله».

(٢) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ٦٧٧/١، ١٩٩/٢-٢٠٠.

(٣) أي: دفع ديته.

(٤) يشير إلى حديث قسامة المشهور: أن عبد الله بن سهل، ومحيصة، خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأتى محيصة، فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين - أو فقير - فأتى يهود...، والذي جاء فيه: فوداه رسول الله ﷺ من عنده.
رواه البخاري ٧٥/٩ (٧١٩٢) ومواضع أخر، ومسلم ١٢٩٤/٣ (١٦٦٩).

٢- عن إبراهيم النخعي أن رجلا قتل في الطواف، فاستشار عمر الناس، فقال علي: «ديته على المسلمين أو في بيت المال»[١].

٣- عن يزيد بن مذكور: أن الناس ازدحموا في المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فأفرجوا عن قتيل، فوداه علي بن أبي طالب من بيت المال[٢].

٤- عن ابن أبي ليلى عن عطاء: أن الناس أجلوا عن قتيل في الطواف، فوداه من بيت المال[٣].

٥- قاعدة: «الغرم بالغنم»، فكما أن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه[٤].

٦- لأن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر، فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين، وبيت المال مالهم؛ فكان بيت المال هو عاقلته[٥].

تطبيقات الضابط :

١- إن جنى شخص جناية خطأ، ولم يكن له عاقلة يتحملون عنه الدية، فإن دية المقتول حينئذ تكون على بيت مال المسلمين، وإليه ذهب جمهور الفقهاء كما تقدم.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٦، ابن حزم في المحلى ١٠/٤٦٨، ابن عبد البر في الاستذكار ٨/١٥٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٦ (٢٧٨٥٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٦ (٢٧٨٥٥).

(٤) انظر: المغني ٨/٣١٠- ٣١١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٦.

٢- اللقيط إذا جنى جناية خطأ، فإن بيت المال يتحمل دفع الدية عنه[١].

٣- إذا أسلم الكافر الحربي أو الذمي ثم جنى جناية خطأ، فإن بيت المال يتحمل عنه الدية[٢].

٤- إذا وجد القتيل في مكان يكون التصرف فيه لعموم المسلمين، لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون، كالشارع الأعظم النافذ، والسجن، ونحو ذلك، فإن دية المقتول حينئذ تكون على بيت المال[٣].

٥- يفدى ميت في زحمة الناس، كما في الجمعة في المساجد الكبيرة، أو في أثناء ازدحام الطواف بالكعبة، من بيت مال المسلمين[٤].

٦- إذا جنى الإمام أو عامله - كالقاضي ونحوه - على نفس مسلمة جناية خطأ، فإن بيت المال يتحمل دية المقتول[٥].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/٢٥٦.

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٦٣٤.

(٤) انظر: الإقناع للحجاوي ٤/٢٤٤.

(٥) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٢/١٢٧، الإقناع للحجاوي ٤/٢٣٤.

ضوابط أبواب السياسة الشرعية

ضوابط أحكام الولايات

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٣

نص الضابط: الحَلُّ وَالعَقْدُ: لِأَهْلِ الشَّوْكَةِ مَعَ أَهْلِ الاجْتِهَادِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

كل مجتهد مقبول الفتوى فهو أهل للحل والعقد[٢].

صيغ ذات علاقة:

كل أمر تحمل عليه الكافة فلا بد له من العصبية[٣]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

(العقد): لغة شد الشيء وتوثيقه، والحل نقض ما عقد، يقال: عقد الحبل يعقده عقدًا، كما استعمل في التصميم والتعبير عن التصديق الجازم[٤]، واستعملت كلمة العقد أيضًا في أنواع العقود، ومنها: عقد الإمامة: الذي يعقده أهل الحل والعقد للإمام المستحق لها المستوفي لشروطها، ويسمى هذا العقد:

---

(١) انظر: أهل الحل والعقد، صفاتهم ووظائفهم لعبدالله بن إبراهيم الطريقي ص٢٧، نشر: دار الفضيلة.

(٢) المستصفى للغزالي ص ١٤٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون ١/١٥٩، نشر: دار القلم، بيروت، ١٩٨٤م.

(٤) انظر: تاج العروس لمرتضى الزبيدي، باب الدال فصل العين ٨/٣٩٤، نشر: دار الهداية.

بيعة الانعقاد، وبها تنعقد الإمامة وتليها بيعة الرضا الطاعة، وهي التي يؤديها سائر المسلمين بعد بيعة الانعقاد تعبيرًا عن طاعتها.

ويطلق مصطلح أهل الحل والعقد بمعنيين: فعند جمهور الأصوليين هم أهل الاجتهاد[١]، ووظيفتهم بيان الأحكام الشرعية، واتفاقهم يعد حجة عند أهل السنة والإمامية، وهو المعبر عنه بالإجماع وإن اختلف السنة والإمامية في تعليل حجية الإجماع، فالسنة يعتدون بحجيته؛ لأنه إما لذاته، وإما لكونه كاشفًا عن دليل، والإمامية يعتدون به؛ لكونه كاشفًا عن دليل، هو رأي المعصوم[٢].

كما يطلق هذا المصطلح عند علماء الأحكام السلطانية على الهيئة التي تختار الحاكم وتعقد له بيعة الانعقاد، والمصطلح بهذا المعنى يلتقي على نحو كبير مع وظائف البرلمانات في الدول الحديثة.

وتنعقد الإمامة أو رئاسة الدولة بطرق متعددة على التفصيل التالي:

فالأصل عند أهل السنة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: أن الإمامة عقد فلا يصح إلا بعاقد[٣]، أما الإمامية: فالإمامة في أصل مذهبهم تنعقد بنص من المعصوم[٤]، وفي غياب الإمام يتولى الفقيه النيابة عن الإمام، وهو ما يعرف حديثًا بولاية الفقيه، وأما الزيدية: فيختار الإمامَ علماءُ وفضلاء الأمة، وتنعقد له الولاية العامة ببيعة واحدة بموافقة أربعة على الأقل من أهل الحل والعقد، ويجب عليهم شرعًا النظر فيمن يصلح للرعاية العامة ثم

---

(١) انظر: المنخول للغزالي ٣٠٣/١، تحقيق محمد حسن هيتو، نشر: دار الفكر، دمشق، الذخيرة للقرافي ١١٤/١، تحقيق محمد حجي، نشر: دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

(٢) أصول الفقه للمظفر ٣٥٨/١، قم، نشر: الحوزة العلمية.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٤٢١/٨، نشر: دار الفكر، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٢٥، طبعة: مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٨٧م، مآثر الإنافة للقلقشندي ٢٤/١.

(٤) انظر: جواهر الفقه لعبد العزيز بن البراج الطرابلسي ٢٤٧/١، قم، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي.

بعد شوراهم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها[١].

وأدى تغير الأزمان إلى تغير في الحكم الفقهي، فجوز عدد من أهل السنة طريقة واقعية، وهي التغلب؛ تعاملا مع الواقع لا لإعطاء الشرعية للمتغلب، فإذا زالت إمامة المتغلب بتغلب آخر فلا يجب على المسلمين القتال لإعادتها[٢]، كما قال فريق من الإمامية بولاية الفقيه نيابة عن الإمام المعصوم.

ويعد ابن جماعة نموذجًا لفقهاء السنة الذين قالوا بانعقاد الإمامة بطرق استثنائية، وفي هذا يقول: الإمامة ضربان: اختيارية وقهرية، وتنعقد الإمامة الاختيارية بطريقين:

الطريق الأول في الاختيارية: بيعة أهل العقد والحل من الأمراء والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس، ونص الماوردي وأبو يعلى على شروط أهل الحل والعقد، وهي عندهما ثلاثة شروط: العدالة، والعلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة، والثالث: أن يكون من أهل الرأي والتدبير المؤديين إلى اختيار من هو للإمامة أصلح[٣].

واختلف العلماء في عدد من تنعقد به الإمامة منهم على مذاهب شتى؛ فقالت طائفة لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد؛ ليكون الرضاء به عامًّا، والتسليم لإمامته إجماعًا، وهذا مذهب مدفوع ببيعة أبي بكر، رضي الله عنه، على الخلافة باختيار من حضرها، ولم ينتظر ببيعته قدوم غائب عنها.

وقالت طائفة أخرى: أقل من تنعقد به منهم الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة، وهذا قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة.

---

(١) التاج المذهب لابن المرتضى ٤/٤٠٥، نشر: مكتبة اليمن.

(٢) الخلافة لمحمد رشيد بن علي رضا ص ٤٢.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص ٢١.

وقال آخرون من علماء الكوفة: تنعقد بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين؛ ليكونوا حاكمًا وشاهدَين، كما يصح عقد النكاح بولي وشاهدين.

وقالت طائفة أخرى: تنعقد بواحد؛ لأن العباس قال لعلي، رضوان الله عليهما: «امدد يدك أبايعك، فيقول الناس: عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه، فلا يختلف عليك اثنان»، ولأنه حكم وحكم واحد نافذ[1].

الطريق الثاني من الرضائية: استخلاف الإمام إلى من يصح العهد إليه على الشروط المعتبرة فيه أي في الإمام الحق، فالعهد أو الاستخلاف لا يصح إلا من إمام مستجمع لجميع شروط الإمامة، لمن هو مثله في ذلك[2]، فإن جعل الإمام الأمر بعده شورى في جماعة صح، ويتفقون على واحد منهم.

وأما طريق الغلبة فهو تعامل مع الواقع، كما قلت.

وما عُرض من اجتهادات فقهية في تنظيم آلية اختيار الحاكم هو أمر قابل للتغير، وللأمة أن تبتكر من الوسائل ما يناسب عصرها، و هو مقصود هذا الضابط؛ لبيان من أهل الحل والعقد في العصر الحديث الذين يختارون الحاكم، وكذا من يقومون بسن التشريعات في الدولة الحديثة؛ توصلا إلى ما هو أغلب على الظن من الحق والعدل والمصلحة[3].

ومما ينبغي ملاحظته هنا: أن الوظيفتين: السياسية والتشريعية لأهل الحل والعقد تحتاج كل واحدة إلى مؤهلات خاصة متغايرة، فتمثيل الأمة الإسلامية في اختيار حكامها، والتحدث باسمها، تقتضي العصبية والشوكة؛ ليتحقق باختيارهم مقصود الإمامة من القدرة على الأمر والنهي[4]، فضلا عن المعرفة

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧، نشر: دار الكتب العلمية.

(٢) الخلافة لمحمد رشيد رضا ص٤١، الزهراء للإعلام العربي، مصر.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ٤٥٤.

(٤) انظر: منهاج السنة لابن تيمية ١/٣٦٤، تحقيق محمد رشاد السالم.

بالصفات المرعية فيمن يناط به أمر الرعية[1]، ولو لم تتوفر شروط الاجتهاد كاملة.

في حين أن بيان الأحكام الشرعية تقتضي المعرفة العلمية بالأدلة والقدرة على الموازنة بين المصالح، وهذه تحتاج إلى شروط فنية خاصة، لا تعد الشوكة ولا الانتخاب من لوازمها.

ونلحظ أن كلتا الوظيفتين مناطة اليوم بالمجالس التشريعية النيابية الحديثة، حيث تقوم هذه المجالس بسن التشريعات في الدولة، وبمنح الثقة للحكام، أي أن مجلس النواب في الأنظمة النيابية يقوم بوظيفة (أهل الحل والعقد) السياسية، كما تقوم بدور المجتهدين، وبالمقابل فإن الأنظمة الرئاسية تحصر وظيفة المجالس النيابية بسن التشريعات والرقابة على أداء الدولة، أما اختيار الحاكم فيتم بانتخابات مباشرة من الأمة، وهذه الوظيفة مقابلة لمفهوم أهل الحل والعقد عند الأصوليين.

وهذا ما يستدعي بيان طريقة اختيار الهيئة التشريعية في الإسلام: انتخابًا أم تعيينًا بما يتناسب مع مفهوم الدولة الحديثة، آخذين بعين الاعتبار خصوصية التشريع العلمية بحسب المعايير الشرعية، والمؤهلات المطلوبة لهذه المهمة؛ إذ من المعلوم أن الاجتهاد الشرعي يعتمد على الدراسة والبحث، ومعرفة الدليل وكيفية الاستدلال، وفهم الواقع، مع الموازنة بين المصالح المتعارضة واقعًا في حين يعتمد الفوز بالمقاعد النيابية على كثرة الأصوات والقوة الشعبية، ومن هنا فإن المواءمة بين هاتين القضيتين بحاجة إلى دراسة وظائف البرلمانات والمجالس النيابية؛ إذ يقوم البرلمان (أو مجلس الأمة) بحسب اختلاف التسميات بثلاث وظائف:

---

(١) انظر: غياث الأمم للجويني ص ٥٠.

الوظيفة الأولى: سياسية، بمنح الثقة للسلطة التنفيذية أو حجبها عنها، مع ممارسة الرقابة عليها أثناء عملها[١]، وهو دور مشابه لدور (أهل الحل والعقد)، أو (أهل الاختيار) الذين يقومون باختيار رئيس الدولة، ولا بد أن تتوفر فيهم صفات أهمها: العدالة، مع القدرة على ترشيح الشخص المناسب الذي يسرع الناس إلى طاعته، ومراعاة ما يستدعيه الزمان من ترجيح ذي الخبرة المطلوبة[٢]، وهذه الوظيفة تستدعي أن يكون القائمون عليها مفوضين شعبيًّا، ويُعد الانتخاب طريقة مقبولة لاختيار ممثلي الأمة الذين يوكل إليهم اختيار الحاكم، ومراقبة أداء الحكومات، بل يمكن اعتبار الانتخاب «شرطًا» لصحة أداء المهمة السياسية، بمنح أو حجب الثقة لرئيس الدولة؛ لأن تمتع رئيس الدولة بالقبول الشعبي، أمر نص عليه الفقهاء؛ إذ بهذا القبول الشعبي يتمكن من أداء المهمة المنوطة به، كما بينت فيما نقلته عن ابن تيمية: «أن المقصود من الإمامة إنما يحصل بالقدرة والسلطان»[٣]، وأن الملك لا يصير ملكًا بموافقة الواحد والاثنين والثلاثة، إلا أن تكون موافقتهم تعني موافقة الأغلبية[٤].

ويقول الماوردي: «فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا وأكملهم شروطًا، ومن يسرع الناس إلى طاعته ولا يتوقفون عن بيعته»[٥]، ومعرفة من يسرع الناس إلى طاعته يمكن أن تتم بطريقتين:

إما بواسطة الانتخاب على درجتين حيث ينتخب أفراد الأمة نوابًا، ويقوم النواب بتصفح أحوال المنتخبين فينتخبون من بينهم رئيسًا للدولة.

---

(١) الأنظمة السياسية المعاصرة ليحيى الجمل ص ١٩٣، نشر: دار النهضة العربية، بيروت.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦.

(٣) منهاج السنة لابن تيمية ١/ ٣٦٤.

(٤) منهاج السنة لابن تيمية ١/ ٣٦٤ .

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧.

وإما أن يقوم أهل الحل والعقد بترشيح مباشر للأمة لأكثر من شخص ممن توفرت فيهم أهلية الولاية العامة، ثم يحتكم لصناديق الانتخاب؛ لمعرفة من يسرع الناس إلى طاعته.

الوظيفة الثانية: مالية، بالموافقة على الموازنة السنوية، وتعتبر هذه الوظيفة بمثابة رقابة جديدة تمنح للسلطة التنفيذية، حيث يعد حجب الثقة عن الموازنة، حجبًا للثقة عن الحكومة نفسها؛ لأنه لا يمكن للحكومة أن تعمل دون موازنة.

الوظيفة الثالثة: تشريعية، بسن القوانين وهذه الوظيفة تستدعي شروطًا فنية وكفايات علمية، قد لا تتوفر في الأشخاص المنتخبين؛ لعدم التلازم بين الحصول على أكثرية الأصوات، وبين القدرة على وضع التشريعات المحققة لمقصود المشرع بنهضة الجماعة على أرقى مستوى ممكن؛ وعليه فإن تحكيم مبدأ (توسيد الأمر إلى أهله) - وهو مبدأ محكم أصيل وثيق الصلة باستقرار الأمور وتحقيق المصالح - يستدعي وضع نظام يراعي طبيعة الوظائف والمؤهلات المطلوبة لكل وظيفة، ويتم معالجة ذلك بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: بإعطاء الحاكم حق تعيين ذوي الكفاءات[1]، والتخصصات الذين يحتاج إليهم المجلس؛ لممارسة الدور التشريعي - إذا أخطأهم الانتخاب الحر على أن يكون عددهم والسلطة الممنوحة لهم تتناسب والغاية من وضعهم، حتى لا يكون وجودهم مفرغًا من غايته؛ ذلك أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ويمكن كذلك اشتراط شروط علمية في المرشحين حتى لا يصل إلى المجالس إلا كفؤ قادر.

---

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم للدريني ص ٤٤٣.

الطريقة الثانية: باشتراط شروط دقيقة في النائب؛ بحيث لا يترشح للمجالس النيابية إلا القادرين على التشريع؛ إذ إن الثقل الشعبي الذي تتمتع به الهيئة التشريعية المنتخبة، يعطيها ضمانة القدرة على رقابة السلطة التنفيذية؛ حتى لا يتحول دور المجلس التشريعي إلى مجلس وعظي أو مجلس فتيا لا يملك سلطة الإلزام، وهذا ما يدعو لتبني فكرة الانتخاب، ودمج المجلس المنتخب بالمجلس الذي يضم الخبراء القادرين على ممارسة سن القوانين، «حتى تؤدي المؤسسة التشريعية دورها بتسديد خطى الدولة في التشريع والتنظيم، وإمدادها بالرأي القوي المدروس من أهل الاختصاص والبصر بشؤون الدنيا والدين؛ توصيلا إلى ما هو أغلب على الظن من الحق والعدل والمصلحة»[1]؛ وعليه فيمكن أن يكون مجلس الفنيين ذوي الكفاءات منتخبًا من قبل أصحاب الكفاءة أنفسهم، كأن ينتخب الفقهاء مرشحًا لهم، وينتخب المهندسون ممثلا لهم؛ فيتكون من كل هؤلاء هيئة فنية تضع التشريعات للدولة.

ومما ينبغي أخذه بعين الاعتبار: أن الفقه الإسلامي قديمًا لم يعطِ للدولة سلطة التشريع، وفي هذا تحقيق لفكرة توازن السلطات، وإنما كان لرئيس الدولة التخير من اجتهادات الفقهاء، فإذا اختار الإمام أحد الاجتهادات الفقهية فرأي الإمام يرفع الخلاف، ويتقيد القضاء بالمذهب الذي تبنته الدولة.

وهذا الأمر اليوم غير متاح نظرًا لكثرة التشريعات المنوطة بالدولة من تنظيم قوانين التجارة والبناء، وتنظيم استعمال الإباحات بما يقتضي بيان سلطة الدولة في التشريع وبيان القيود الواردة عليها، وكيفية اختيار الهيئة التشريعية في الدولة.

---

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ص ٤٥٤.

أدلة الضابط :

١- قوله ﷺ للأنصار يوم بيعة العقبة: «أخرجوا إليَّ اثني عشر منكم؛ يكونوا كفلاء على قومهم، كما كفل الحواريون لعيسى بن مريم، فأخرجوا اثني عشر رجلا»(١)، وتلحظ هنا أن منشأ الكفالة على القوم هو اختيار الجماعة لهم؛ لأن الإنسان لا يملك أن ينفذ قوله على إنسان إلا بطريقين: إما الوكالة وإما الولاية؛ وعليه فلا يكون تمثيل الجماعة صادقًا ما لم يستند إلى اختيار، ومن هنا ينبغي أن يكون أهل الحل والعقد الذين توكل إليهم مهمة اختيار الحكام منتخبين شعبيًّا.

٢- قصة رسول الله ﷺ من عرض غطفان في غزوة الأحزاب(٢)، شاهد على الرجوع لممثلي الأمة قبل فرض التزامات مالية على الأمة؛ حيث عرضت قبيلة غطفان على رسول ﷺ الخروج من التحالف الوثني الذي يفرض حصارًا على المدينة، لقاء أن يعطيها رسول الله ﷺ ثلث ثمار المدينة، ولم يبرم رسول الله ﷺ اتفاقًا مع وفد غطفان حتى يرى رأي الأمة، ونلحظ من هذه الحادثة، أن تصرف الرسول الكريم كان

---

(١) رواه ابن هشام في السيرة النبوية ١-٢/٤٦٥-٤٦٧، وابن أبي شيبة ٧/٤٤٤ (٣٧١٠١)، وابن سعد في الطبقات ٣/٦٠٢.

(٢) يشير إلى ما حصل في غزوة الأحزاب، من: جاء الحارث بن عوف وعيينة بن حصن فقالا لرسول الله ﷺ عام الخندق: نكف عنك غطفان على أن تعطينا ثمار المدينة - قال: - فراوضوه حتى استقام الأمر على نصف ثمار المدينة، فقالوا: اكتب بيننا وبينك كتابًا، فدعا بصحيفة - قال: والسعدان سعد بن معاذ وسعد بن عبادة جالسان، فأقبلا على رسول الله ﷺ فقالا: أشيء أتاك عن الله ليس لنا أن نعرض فيه، قال: لا، ولكني أردت أن أصرف وجوه هؤلاء عني، ويفرغ وجهي لهؤلاء – قال: قالا له: ما نالت منا العرب في جاهليتنا شيئًا إلا بِشَري أو قري.
رواه عبد الرزاق ٥/٣٦٧-٣٧٢ (٩٧٣٧)، ابن هشام في السيرة النبوية ٤/١٨٠، البزار ١٤/٣٣٧-٣٣٨ (٨٠١٧)، وابن أبي شيبة – واللفظ له - ٧/٣٧٨ (٣٦٨١٦)، الطبراني في الكبير ٦/٢٨-٢٩ (٥٤٠٩)، وقال الهيثمي في المجمع ٦/١٣٢-١٣٣ رواه البزار والطبراني، وفيهما محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجالهم ثقات.

بوصفه زعيمًا أو رئيسًا للدولة لا بوصفه رسولا، ومن هنا فقراره مبني على المصلحة البشرية، ومع أن الدولة تملك فرض التزامات مالية على الأغنياء، كما أشار الفقهاء، إلا أن سبيل اتخاذ هذا القرار يمر عبر الشورى للتأكد من جدية المصلحة من جهة، ولأن موافقة ممثلي الأمة هو سبيل فرض التزامات مالية عليها، يدلك على هذا ما أشار إليه شراح الحديث من وجه استشارة الرسول الكريم للأنصار دون المهاجرين، وبينوا أن وجه ذلك هو أن الأنصار هم أهل الثمر وأهل المزارع، وهذا ما لا يملكه المهاجرون[١]، فكانت الشورى كما ترى ضرورية؛ ليصح فرض التزامات مالية، يتم ذلك عبر ممثلي الأمة؛ لأنها صاحبة المصلحة، ولا يخفى أن وسائل التمثيل مختلفة من عصر إلى عصر، ففي عصر الرسول الكريم ﷺ كان التمثيل العفوي من خلال الزعامات القبلية والعشائرية، وفي الدولة الحديثة تطور مفهوم التمثيل، وتعد الانتخابات أحد أصدق سبل التمثيل.

تطبيقات الضابط :

١ـ يعد الانتخاب طريقة شرعية لإبراز وجوه الناس، ويكون المنتخبون بعض أهل الحل والعقد، ويقوم المجلس المنتخب بممارسة المهام المستندة إلى التفويض الشعبي، كالوظيفة السياسية، بمنح الثقة لرئيس الدولة والوظيفة المالية بإقرار مشروع الموازنة، أو حجب الثقة عنها؛ لأن المقصود من نصب الإمام قطع الخلاف، وهذا يحتاج إلى رضى أهل الشوكة، ويُعد الانتخاب أحد طرق تحقق الشوكة وأجلها، وأقربها إلى تحقيق مقاصد المشرع، كما أن المقصود من الإمامة إنما

---

(١) الشورى في الإسلام ١/١٠٥، بحث د. همام سعيد، منشورات مآب.

يحصل بالقدرة والسلطان، فالإمامة ملك وسلطان، والملك لا يصير ملكًا بموافقة واحد، ولا اثنين ولا أربعة، إلا أن يكون موافقة هؤلاء تقتضي موافقة غيرهم، بحيث يصير ملكًا بذلك[١].

٢ـ يعد نظام المجلسين طريقة شرعية ممكنة للجمع بين الانتخاب الشعبي والكفاءة العلمية، حيث يضم المجلس المختار من الإمام أو رئيس الدولة الكفاءات العلمية من أهل الفقه، وكذا من أهل الاختصاص والخبرة بالمصالح الدنيوية، فيتكون من هؤلاء هيئة تشريعية ممن أخطأهم الانتخاب الحر، مضافًا إليهم العلماء الذين وصلوا من خلال الانتخاب الحر، ويكون هذا المجلس مختصًّا بوضع التشريعات الفنية، وكذا يمكن أن تختار الدولة أيضًا فئات من الأمة ممن يعدون من القيادات الشعبية، والذين يمثلون رأيًا فنيًّا، كرؤساء النقابات والقضاة، ووجوه الجيش، ورؤساء الأحزاب، والعمال، ورؤساء تحرير الجرائد؛ ليبنى التشريع على خبرة ميدانية[٢]، وبحسب المذهب الأمامي: فيشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام المعصوم، أو من فوض إليه الإمام المعصوم، وهو الفقيه؛ بدليل ما روي عن جعفر الصادق: «من كان يعرف حديثنا وحلالنا وحرامنا فإني جعلته عليكم إمامًا، وتأسيسًا على هذه الأصول الإمامية»[٣]؛ فإن وجود مجلسين: مجلس منتخب يضم ممثلي الأمة ومجلس معين يضم الفقهاء والخبراء في مختلف التخصصات يحقق

---

(١) منهاج السنة لابن تيمية ١/٣٦٤، تحقيق محمد رشاد سالم.

(٢) «وأمرهم شورى بينهم» لعبد العزيز الخياط ص ٤٧، منشورات مؤسسة آل البيت الأردن.

(٣) انظر: القواعد الأصولية والفقهيـــة على مذهب الإمامية ١/٢٥٦، إعداد لجنة علمية في الحوزة الدينية بقم، إشراف ومشاركة علي التسخيري، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب، الجامع للشرائع ٥/ ٣٨٢، منشورات مؤسسة سيد الشهداء، الحلي.

متطلبات المذهب الإمامي لشرط الولاية أيضًا.

٣ـ لظروف الدولة ووضعها السياسي والاقتصادي أثره في تحديد الخبرة المطلوبة في المجلس التشريعي، وهذا ما ذكره الماوردي في تحديده لشروط رئيس الدولة من حيث الكفايات، فيشمل في النظر العلمي الكفايات المطلوبة للهيئة التشريعية لوحدة المناط حيث يقول: «إن كان أحدهما - أي المرشحين - أعلم والآخر أشجع نظرت، فإن كانت الحاجة إلى فضل الشجاعة أدعى لانتشار الثغور، وظهور البغاة، كان الشجاع أحق، وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم؛ لسكون الدهماء، وظهور أهل البدع، كان الأعلم أحق»[١].

وهذا - كما ترى - تطبيق لمبدأ (رجل الساعة)، والعمل الإداري الأصل فيه وضع الرجل المناسب في المكان المناسب، وإذا كان هذا المبدأ قد اشار إليه الماوردي في اختيار رئيس الدولة، فإنه مراعى في الهيئة التشريعية أيضًا؛ لوحدة طبيعة العمل السياسي المنوط بالمجلس التشريعي وبرئيس الدولة في آنٍ معًا.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٤

نص الضابط: وُلاةُ الأُمُورِ نُوَّابٌ وَوُكَلاءُ وَليْسُوا مُلَّاكًا[١].

صيغ ذات علاقة:

١- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[٢]. (أعم).

٢- التدبير في الأمور العامة إلى الإمام[٣]. (أعم).

٣- لا يقتصر الولاة على الصلاح مع القدرة على الأصلح[٤]. (تكامل).

٤- لا يتخير الولاة في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم[٥]. (تفرع).

شرح الضابط:

يبين هذا الضابط أن العلاقة بين ولي الأمر وبين الأمة هي علاقة وكالة، وتفويض ونيابة، فولاة الأمر من أعضاء السلطة التنفيذية، كالوزراء وأعوانهم،

---

(١) انظر: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية لأحمد بن عبد الحليم ص ٢٩، راجعه وحققه علي سامي النشار وأحمد زكي عطية، نشر: مكتبة الرياض الحديثة.

(٢) الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي ١/١٢١، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

(٣) تبيين الحقائق على كنـز الدقائق لعثمان الزيلعي ٦/١٤٢، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام٢/٧٥، نشر: المكتبة العلمية، بيروت.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٧٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

وأعضاء السلطة القضائية وأعوانهم، وأعضاء السلطة التشريعية وغيرهم، ينوبون عن الأمة فيما خاطبها الله تعالى به من التكاليف العامة، كحماية الأوطان، وحفظ حقوق الإنسان، وإنقاذ المعرضين للمجاعات، ووضع التشريعات للنهضة بالأمة، ووقايتها من النـزاع المفضي للفشل وضياع الكلمة.

ورئيس الدولة في المفهوم الإسلامي يمارس السلطة بتفويض الأمة من خلال البيعة؛ لما تقتضيه من إقامة العدل، وحماية الحوزة؛ وعلى هذا فرئيس الدولة في المفهوم الإسلامي هو كأي حاكم مدني يمثل الأمة التي اختارته، ويستمد منها سلطتـه المحدودة[١]، في حين يمارس رئيس الدولة - في المفهوم الثيوقراطي[٢] - سلطته على الرعية بمقتضى الإيمان، أي بشخصيته الذاتية.

كما يفيد هذا الضابط أن للوظيفة العامة شخصيتها المعنوية المنفصلة عن شخصية من يمارسها بما يستدعي منع التعسف في استعمال السلطة، ومنع استغلال المنصب العام لمصالح شخصية، وهذا من تقييد التصرف بغايته، انسجامًا مع مقصد الشارع من التشريع دون تعسف أو انحراف، وإلا بطل التصرف أصلا.

وتأسيسًا على مفهوم وكالة الإمام عن الأمة، لو أن الإمام عين قاضيًا ثم توفي الإمام، فلا ينعزل القاضي، وفي هذا يقول الماوردي: «ولو مات الإمام لم تنعزل قضاته»[٣]؛ وذلك لأنه عينه بالنيابة عن الأمة، والأمة باقية لا تموت حتى

---

(١) فقه الخلافة لعبدالرزاق السنهوري ص٧٢، ترجمة نادية عبد الرزاق السنهوري، تعليق توفيق الشاوي.

(٢) (الثيوقراطية): تسويغ شرعية الحكم على أساس ديني مزعوم، وله عدة صور منها ادعاء الألوهية، كما في حال الفراعنة، ومنها القول بأن الله تعالى هو الذي اختار الملوك بإرادته؛ بما يوجب على الرعية طاعتهم بقطع النظر هل وافق القرار المصلحة أم لم يوافق، ثم حساب من أخطأ من الملوك على الله تعالى. انظر: الأنظمة السياسية المعاصرة ليحيى الجمل ص٧٠، نشر: دار النهضة.

(٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي الماوردي ١/٥٨، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

قيام الساعة، صرح بهذا التعليل الكاساني بقوله: «والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه، بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وولايتهم بعد موت الخليفة باقية، فيبقى القاضي على ولايته»[١].

ويبين الضابط أن الحكام مخاطبون بوضع التدابير السياسية للنهوض بما خوطبت به الأمة من تكاليف شرعية؛ لتبرأ ذمة الأمة، وإذا عجزت السلطة العامة عن القيام بالتكاليف بسبب أزمة قاهرة؛ فإن المسؤولية تعود للأمة باعتبارها المكلفة أصالة.

أدلة الضابط :

١- عن أبي هريْرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما أعطيكم ولا أمنعكم؛ إنما أنا قاسم أضع حيث أُمرت»[٢]، ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ وضع نفسه بمنزلة قاسم التركة الذي يقسمها بين الورثة، فوظيفته بيان حصة كل وارث، فهو لا يتبرع للورثة وإنما يبين لهم حصصهم، قال ابن تيمية: «فهذا رسول الله رب العالمين قد أخبر أنه ليس المنع والعطاء بإرادته واختياره، كما يفعل ذلك المالك الذي أبيح له التصرف في ماله، وكما يفعل ذلك الملوك الذين يعطون من أحبوا، وإنما هو عبد الله يقسم المال بأمره، فيضعه حيث أمره الله تعالى»[٣].

٢- قوله ﷺ: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»[٤]، وفقه الحديث يدل صراحة على أن الأمة

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٦/٧، نشر: دار الكتب العلمية.
(٢) رواه البخاري ٨٥/٤ (٣١١٧).
(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٢٩.
(٤) رواه مسلم ١٢٦/١ (١٤٢)، ١٤٦٠/٣ (١٤٢) واللفظ في الموضعين له، عن معقل بن يسار المزني، رضي الله عنه.

هي صاحبة المصلحة الحقيقية من الولاية، وأن الأمر عائد إليها ابتداء وانتهاء؛ ولهذا كان الحاكم مكلفًا بأن يجتهد للأمة وينصح في سائر تصرفاته، ولا يتخير تخيره في حق نفسه، وإلا لم يدخل الجنة مع الأمة دخول الفائزين، كما نص الرسول الكريم على ذلك صراحة.

٣- **ومن المعقول**: إن الخطاب الشرعي بالتكاليف العامة، كالجهاد حماية للأوطان، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بصورته الشاملة المستلزمة لفصل الخصومات وزجر الغواة، وردع الطغاة بضروب العقوبات، هي تكاليف لا يملك الأفراد أن يقوموا بها إلا بالتعاون الجماعي المنظم على وجه مؤسسي، وحيث تكون المسؤولية عامة، فلا بد من تشريع الوسائل لإقامتها وتنظيمها وتنميتها، خشية التلاشي؛ إذ لا يعقل أن يحكم على الفرد أن يظل رهينًا لمسؤولية لا يستطيع دفعها[1]، ومن هنا فإن الأمة تفوض بعض فئاتها الأكفاء؛ ليقوموا بهذه المسؤوليات، ويكونوا وكلاء عنها، وتبقى مسؤولية الأمة قائمة في مراقبتهم إن انحرفوا، ونصرتهم إن احتاج الأمر إلى عون.

تطبيقات الضابط:

١- إن الحاكم في الإسلام محكوم بالشريعة الإسلامية وبما تقتضيه من احترام حقوق الأمة، وهذا معنى الدولة الشرعية[2].

٢- على الدولة وضع التدابير السياسية من تشريعات وأنظمة، بما ينهض بالواجبات الملقاة على عاتق الأمة ابتداء، كرعاية الفقراء، وإغاثة

---

(١) النظام الدستوري في الإسلام لمصطفى كمال وصفي ص ٧٨، طبعة ١٩٧٠م.

(٢) القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام لعبدالله الكيلاني ص ٥٠، نشر: دار وائل، عمان، ٢٠٠٨م.

المنكوبين، وحماية دار الإسلام، والنهضة بالأمة، قال ابن حزم: «وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك، إن لم تقم الزكوات بهم، ولا في سائر أموال المسلمين، فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر، والصيف والشمس، وعيون المارة»[1] فقوله: «ويجبرهم السلطان» تطبيق لفكرة وضع الدولة للتدابير السياسية التي تكفل تحقق الواجبات واقعًا.

٣- إذا عجزت الدولة، بعد بذل جهدها، عن القيام بالواجبات، فلا ترتفع مسؤولية الأمة، فالفقراء الذين لم يبلغهم نظر الإمام وجب على ذوي اليسار والاقتدار المبادرة إلى رفع الضرار عنهم، قال الجويني: «فإن اتفق مع بذل المجهود في ذلك فقراء محتاجون لم تفِ الزكوات بحاجاتهم؛ فحق على الإمام أن يجعل الاعتناء بهم من أهم أمر في باله، فالدنيا بحذافيرها لا تعدل تضرر فقير من فقراء المسلمين في ضر، فإن انتهى نظر الإمام إليهم رَمَّ ما استَرَمَّ من أحوالهم من الجهات التي سيأتي عليها شرحنا إن شاء الله عز وجل، فإن لم يبلغهم نظر الإمام وجب على ذوي اليسار والاقتدار البدار إلى رفع الضرار عنهم، وإن ضاع فقير بين ظهراني موسرين حرجوا من عند آخرهم، وباءوا بأعظم المآثم، وكان الله طليبهم وحسيبهم»[2]، فقوله: «وإن ضاع فقير حرجوا» دليل على أن الأمة هي المكلفة ابتداء، وأن تفويض الإمام لا يلغي مسؤولية الأمة، بل عليها أن تراقب تحقق التكاليف واقعًا، وأن تبتكر من الوسائل، ومن أدوات الرقابة ما ينهض بهذه المسؤولية مستفيدة من تجارب الأمم، كإقامة المجالس

---

(١) المحلى في الآثار لعلي ابن حزم ٤/ ٢٨١، نشر: دار الفكر.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ١/ ١٧٤.

النيابية، ومؤسسات المجتمع المدني، مثل مؤسسات الأوقاف، ولجان الزكاة، والنقابات، والجمعيات التعاونية، وجمعية حماية حقوق الإنسان، وتعد هذه المؤسسات من دعائم العدالة في المجتمع وروافدها، وعرف التاريخ الإسلامي عددًا من المؤسسات التي نهضت بهذا، كمؤسسة الفتيان في عهد الدولة السلجوقية، ومؤسسة الآخية في عهد الدولة العثمانية، وكان لها أوقافها بما يمكنها من القيام بالأعباء التي نهضت لتحقيقها[1].

٤- إذا عجزت موازنة الدولة عن صيانة المرافق العامة لها أن تضع من التشريعات ما يوزع عبء الصيانة على جميع المكلفين، كأن تلزم القادرين بَدنيًّا على الصيانة، وتلزم الأغنياء القادرين ماليًّا على دفع نفقاتهم، وهذا تطبيق لمفهوم فرض الكفاية الذي هو مسؤولية الأمة جميعًا، جاء في تبيين الحقائق: «وكري نهر غير مملوك من بيت المال»؛ لأن ذلك لمصلحة العامة، ومال بيت المال مُعدٌّ لها، فكان مؤنة الكري منه، قال رحمه الله: «فإن لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه»، أي إن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الإمام الناس على كريه؛ لأن الإمام نصب ناظرًا، وفي تركه ضرر عظيم على الناس، وقلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه، وفي نظيره قال عمر، رضي الله عنه: «لو تركتم لبعتم أولادكم، إلا أنه يخرج له من كان يطيقه، ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم، كما في تجهيز الجيوش»[2]، والنص شاهد لوضع الدولة للتدابير السياسية؛ تنظيمًا لفروض الكفايات وثيقة الصلة بالأمور الكلية العامة، وعلى هذا فالأمة مخاطبة برعاية مصالحها، ومن ذلك

---

(١) انظر: المعجم الموسوعي للمصطلحات العثمانية لسهيل صابان ص ١٣، ٢٠٠٠م.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي ٦/ ٤٠، نشر: دار الكتب الإسلامي، القاهرة ١٣١٣هـ.

إصلاح الأنهار العامة التي تعود منفعتها على الجميع؛ حفاظًا على مصادر المياه من الإهدار، وتقوم بذلك عبر تفويض الأمر للسلطة العامة في الدولة، فإذا عجزت موازنة الدولة وضعت التشريعات التي تكفل ذلك؛ ليتحقق مقصود الولاية العامة من حفظ مصالح الأمة، «وحراسة الدين وسياسة الدنيا به»[١]، أي بالدين.

٥- إذا احتاجت الدولة في ظروف طارئة للتوظيف على الأغنياء ببعض الواجبات بعوض المثل، كاستخدام السيارات الكبيرة لفتح الطرق في الثلج، أو إنقاذ المرضى في ظروف طارئة، فلا يجوز للملاك أن يمتنعوا عن أداء الواجب طلبًا للربح؛ لأن أغنياء الأمة مخاطبون بهذه التكاليف ابتداء، قال ابن تيمية: «وأما في الأموال فإذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد، فعلى أهل السلاح أن يبيعوه بعوض المثل، ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو، أو يبذل لهم من الأموال ما يختارون»[٢].

٦- ما يعقده الإمام من عقود يلزم الأفراد، كما يلزم الحاكم الذي يأتي بعده[٣].

٧- **ومن التطبيقات الحديثة لفكرة الوكالة**: أن الدولة ترث ما أجرته الدولة السابقة من التزامات؛ ذلك أن الدولة السابقة قامت بالتزاماتها بالوكالة عن الأمة، والدولة اللاحقة وكيلة عن الأمة بالتزاماتها.

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) مقدمة ابن خلدون لعبد الرحمن بن خلدون ١/١٩١، نشر: دار القلم، بيروت ١٩٨٤ م.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٨٧.
(٣) انظر: الفروق لأسعد الكرابيسي ١/٣٢٨، تحقيق: د. محمد طموم، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٥

نص الضابط: طَلَبُ الوِلايَةِ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ جَائِزٌ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- طلب الولاية منهي عنه[٢]. (أصل مستثنى منه).

٢- طلب الولاية لحظ النفس ممنوع[٣]. (تكامل).

٣- الإمارة ضرورة من ضرورات الاجتماع[٤]. (بيان).

شرح الضابط :

تنقسم الولاية إلى قسمين:

أ- عامة : كولاية رئيس الدولة ونوابه، وتخول صاحبها إنفاذ التصرف على الغير فيما هو من اختصاصه؛ ولذا قيل: السلطان عام النظر.

---

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٦٦٨/٣، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٣/١، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، شرح النيل وشفاء العليل ١٥٨/٣٥.

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٩٩/١.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١٨٢/٢.

(٤) نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية لمحمد مهدي شمس الدين ص ٢٢٠، نشر: المؤسسة الدولية للنشر، بيروت، ١٩٩٥م.

ب- وخاصة : كولاية الأب على أبنائه.

والمقصود بالولاية بهذا الضابط (الولاية العامة)، كولاية رئيس الدولة، ونوابه وقضاته، فيما يعرف بالخطط الشرعية.

والأصل أن تسند هذه الولايات لمن كان أهلا لها، بتوافر القوة بما تتضمنه من قدرة وتدبير وبتوافر الأمانة، وأن تكون من غير مسألة؛ لما روى مسلم في الصحيح عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان مِن بني عمي فقال أحد الرجلين: يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: «إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدا سأله ولا أحدا حرص عليه»[١]، فظاهر الحديث أن طلب الولاية سبب للمنع منها، وفي الباب أحاديث عدة تنهى عن سؤال الولاية، كقوله ﷺ: «لا تسأل الإمارة؛ فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها»[٢]، والحكمة من النهي عن طلب الولاية أنه يتحقق بالولاية عادة رئاسة تطمع لها النفوس فطرة؛ فإن عز السلطان وشرف الولايات ونخوة الرياسة وتعظيم المأمورين للآمر مما جبل الإنسان على حبه[٣]، ولأنها تفيد قوة بعد ضعف وقدرة بعد عجز؛ فتتخذها النفس الضعيفة وسيلة إلى الانتقام من العدو ومحاباة للصديق وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا يوثق بحسن عاقبتها.

ولا ينبغي فهم أدلة النهي عن طلب الإمارة على إطلاقها؛ إذ وردت أدلة تخصص من عموم الأدلة الناهية عن طلب الولاية، كحديث زيد بن ثابت يرفعه: «نعم الشيء الإمارة»[٤] - وستأتي في الأدلة - كما لا يفهم من الأدلة

---

(١) رواه البخاري ٨٨/٣ (٢٢٦١)، ٦٤/٩ (٧١٤٩)، ومسلم ١٤٥٦/٣ واللفظ لمسلم.

(٢) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ١٢٧/٨ (٦٦٢٢)، ومسلم ١٢٧٣/٣(١٦٥٢).

(٣) سبل السلام للصنعاني ١١٩/٤.

(٤) رواه الطبراني في الكبير ١٢٧/٥ (٤٨٣١).

المحذرة من طلب الولاية عدم وجوب إقامتها، بل الشريعة كلها دالة على أنها في مصالح الخلق من أوجب الواجبات، لا غنى عنها في جميع الأحوال، حتى فيما إذا قل العدد، وضعف احتمال حصول الشقاق والاختلاف، فكان ﷺ يوصي إذا خرج ثلاثة في سفر؛ فليؤمروا أحدهم[١]، وكان إذا أرسل جيشًا جعل عليه أميرًا، وخليفة للأمير، وخليفة للخليفة، مبالغة منه في الحيطة والتحرز، كما في غزوة مؤتة، وكل ذلك حرص منه على النظام والتماسك والاتحاد، وعليه توجه أدلة النهي عن طلب الإمارة على أنها تأسيس لمبدأ أن الولاية تمثيل للأمة لا استعلاء عليها، وتهذيب لنزعة حب السلطة في الإنسان، ونهي عن التباهي بإصدار الأوامر والنواهي؛ قصدًا للعلو في الأرض؛ لما ورد عن أبي ذر قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني – قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: «يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها»[٢].

فإذا كانت البواعث من وراء طلب الولاية مشروعة، والقدرة على العمل متحققة فطلب الولاية - والوظائف العامة - جائز، وهذا ما يقرره الضابط الذي بين أيدينا، ونعني بالجواز هنا ما سوى المحرم من الأحكام التكليفية، فيشمل الوجوب والندب والإباحة كما يشمل المكروه، وكل ذلك بحسب نوع الباعث المحرك، ومقدار الكفاية للمهم، فمن طلب الولاية لإقامة العدل مع توفر القدرة، فالأمر بين الندب والوجوب، وإن كان الباعث مباحًا فمباح بشرط الأهلية للولاية في كل الأحوال، واستنادًا إلى هذا المبدأ؛ فيجوز طلب الولاية كما يجوز توليتها، ولو تحت حاكم ظالم إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة للمسلمين.

---

(١) انظر: زوائد البزار، نيل الأوطار ٩/ ١٦٠.

(٢) رواه مسلم ٣/١٤٥٧ (١٨٢٥).

ويختلف الحكم في الولاية تحت ظالم بحسب المصلحة المرجوة، وبحسب القدرة على الإصلاح، فمن عُلم عنه القدرة على الإصلاح يجوز له طلب الولاية، أما من لم يعرف في نفسه قدرةً فحكمه بحسب نوع الولاية المسندة إليه: إن كانت مما عرف صلاحها فجائز، وإن كانت إعانة على الظلم فحرام.

أدلة الضابط:

١- قول الله تعالى إخبارًا عن قول يوسف، عليه السلام، لملك مصر: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ﴾ [يوسف: ٥٥]؛ فإن نبي الله يوسف، عليه السلام، طلب الولاية، لما علم من نفسه أنه أقدر على إقامة العدل وتحقيق الإصلاح، وفي هذا دليل على جواز طلب الولاية إذا كان الطالب ممن يقدر على إقامة العدل، وإجراء أحكام الشريعة[١].

٢- ما جاء في حديث طويل أنه ﷺ قال لزياد بن الحارث الصدائي، وكان مطاعًا في قومه، أنه ﷺ قال له: «إنك لمطاع في قومك يا أخا صداء»، فقلت: بل الله هداهم. وقلت: ألا تؤمرني عليهم؟ فقال: «بلى»[٢]، ووجه الشاهد: «جواز تأمير الإمام وتوليته لمن سأله ذلك إذا رآه كفئًا، ولا يكون سؤاله مانعًا من توليته، ولا يناقض هذا قوله فى الحديث الآخر: «إنا لن نولي على

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٥٥/٣، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٩٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٦/١.

(٢) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده - زوائد مسند الحارث للهيثمي ٦٢٦/٢ (٥٩٨)، والطبراني في الكبير ٢٦٢/٥ (٥٢٨٥)، والبيهقي في دلائل النبوة ٣٥٥/٥، و أبو نعيم في معرفة الصحابة ١٢٠٦/٣ (٣٠٤١) وابن عبد البر في الاستيعاب ٥٣١/٢ قال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم، وهو ضعيف، وقد وثقه أحمد بن صالح، ورد على من تكلم فيه، وبقية رجاله ثقات ٢٠٤/٥ (٩٠٣٢) وفي رواية ابن عبد البر أنه ﷺ قال له: «إنك لمطاع في قومك يا أخا صداء» فقلت: بل الله هداهم، وقلت: ألا تؤمرني عليهم؟ فقال: «بلى»، وفي رواية الباقين: أن النبي ﷺ قال له: «أفلا آمرك عليهم؟» قلت: بلى يا رسول الله.

عملنا من أراده»[١]، فإن الصدائى إنما سأله أن يؤمره على قومه خاصة، وكان مطاعًا فيهم، محببًا إليهم، وكان مقصوده إصلاحهم، ودعاءهم إلى الإسلام، فرأى النبي ﷺ أن مصلحة قومه فى توليته، فأجابه إليها، ورأى أن ذلك السائل إنما سأله الولاية لحظ نفسه ومصلحته هو، فمنعه منها، فولى للمصلحة، ومنع للمصلحة؛ فكانت توليته لله، ومنعه لله»[٢].

٣- طلب خالد بن الوليد الإمارة في مؤتة بعد أن شغر موقع القيادة باستشهاد القادة الثلاثة، الذين استخلفهم رسول الله، وأقره الرسول على ما فعل، ووصفه بأنه سيف الله المسلول، قال ﷺ: «ثم أخذ اللواء خالد بن الوليد، ولم يكن من الأمراء هو أَمَّر نفسه»، ثم رفع رسول الله ﷺ إصبعيه ثم قال: «اللهم إنه سيف من سيوفك، فانتصر به»[٣].

قال البيهقي: «وفيه دلالة على أن الناس إذا لم يكن عليهم أمير ولا خليفة أمير، فقام بإمارتهم من هو صالح للإمارة، وانقادوا له انعقدت ولايته، حيث استحسن رسول الله ﷺ ما فعل خالد بن الوليد من أخذه الراية، وتأمره عليهم دون أمر النبي ﷺ، ودون استخلاف من مضى من أمراء النبي ﷺ إياه، والله أعلم»[٤].

٤- ما رواه الطبراني عن زيد بن ثابت أنه قال عند النبي ﷺ: بئس الشيء الإمارة، فقال النبي ﷺ: «نعم الشيء الإمارة لمن أخذها بحقها وحلها، وبئس

---

(١) الحديث في الصحيحين بلفظ: «إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدًا سأله، ولا أحدًا حرص عليه» رواه البخاري ٣/٨٨ (٢٢٦١)، ٩/٦٤ (٧١٤٩)، ومواضع أخر، ومسلم ٣/١٤٥٦، من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/٦٦٨.

(٣) رواه النسائي في السنن الكبرى ٧/٣٤٨ (٨١٩٢) وابن ابي شيبة في مصنفه ٧/٤١٢ (٣٦٩٦٦) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه وفي رواية: «ثم أخذها خالد بن الوليد من غير إمرة ففتح له» رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٢/٧٢ (١٢٤٦).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٦٦ (١٦٥٩٧) وقال نحوه البغوي في شرح السنة ١١/٤.

الشيء الإمارة لمن أخذها بغير حقها؛ فتكون عليه حسرة يوم القيامة»[١].

فهذا الحديث يقيد ما أطلق في النهي عن طلب الإمارة، فيحمل النهي على من كان فيه ضعف، كمن دخل بغير أهلية، فإنه يندم، وأما من كان أهلا، وعدل فيها فأجره عظيم كما تظاهرت به الأخبار، ولكن الدخول فيها خطر عظيم؛ ولذلك امتنع الأكابر منها[٢]؛ وعليه فإذا حدثت ظروف رأى فيها المكلف أن المصلحة الشرعية تقتضي أن يطلب الولاية فله ذلك؛ استناداً إلى الأدلة الكلية التي تخاطب الأمة - أفراداً وجماعات - بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

تطبيقات الضابط :

١- إذا لم يوجد في بلد من البلاد سوى شخص واحد تتوافر فيه شروط الصلاحية لتولي الإمارة تعين عليه طلبها؛ لما في توليته من تحصيل المصلحة العامة[٣].

٢- إذا وجدت في الشخص صفات تجعله أقدر من غيره على تحصيل أغراض الولاية، كحفظ الحقوق وحراسة الأحكام، يندب له طلب الولاية؛ لما في ذلك من المصلحة العامة[٤].

٣- ما يتم اليوم من تقدم المرشحين بطلباتهم لجهات الاختصاص مما

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ٥/١٢٧ (٤٨٣١) وقال الهيثمي: رواه الطبراني عن شيخه حفص بن عمر بن الصباح الرقي وثقه ابن حبان، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ٥/٢٠٠ (٩٠١٧).

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٣/١٢٦.

(٣) معالم القربة في طلب الحسبة لابن الأخوة ١/٢٦٧.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ص ١٠، ١٦، دار الكتب العلمية، لبنان، تحقيق: علي معوض، تبصرة الحكام في الأصول لابن فرحون ١/١٨، حسن السلوك الحافظ دولة الملوك لمحمد بن محمد الموصلي الشافعي ١/ ٧٧، نقل هذا الرأي عن محب الدين للطبري ١/٧٧.

يدخل في هذا الباب من الجواز، ولا غبار عليه؛ لما فيه من رعي المصلحة العامة، حيث إن تحديد أكثر المتقدمين ملاءمة وصلاحية لا يتأتى إلا بعد الفحص والكشف والمعاينة والاختبار، وإجراء المقايسات المختلفة، وكلها أمور لاحقة لإجراءات تقديم التوظيف، ومن ثم فإن طلب الأكفاء لدى إدارات القوى العاملة في هذا الزمان مما يدخل في نطاق الجواز، وهو غير معيب من الوجهة الشرعية، متى توافرت الضمانات والشروط الموضوعية.

٤- إذا استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله؛ جلبًا للمصالح العامة، ودفعًا للمفاسد الشاملة؛ إذ يبعد عن رحمة الشارع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة وتحمل المفاسد الشاملة؛ لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها[1].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/٧٣، دار الكتب العلمية، بيروت، شرح النيل لأطفيش٣٥/١٥٨ (عن الشاملة نسخة الكترونية).

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٦

نص الضابط: مَنْ لا يُعْرَفُ لَهُ وَلِيٌّ فَالإِمَامُ وَلِيُّه[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١ـ من لا ولي له فالإمام وليه[(٢)].

٢ـ الحاكم ولي من لا ولي له[(٣)].

٣ـ الإمام ولي من لا ولي له[(٤)].

٤ـ من لا ولي له فالحاكم وليه[(٥)].

صيغ ذات علاقة:

١ـ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[(٦)]. (قيد).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٤٧/٣، شرائع الإسلام للحلي ٢٦٣/٤.

(٣) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٧٥/٢.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٢٧٣/٣، التاج المذهب للعنسي ٤٥٤/٤.

(٥) الروضة البهية للعاملي ٢٨٨/١٠.

(٦) البيان والتحصيل لمحمد بن رشد الجد ٣٢٨/١٨، نشر دار الغرب الإسلامي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٢/١، تعريب فهمي الحسيني، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

٢ـ ولاية الوكيل الخاص أقوى من ولاية الحاكم[١]. (قيد).

٣ـ القاضي ولي من لا ولي له[٢]. (أخص).

٤ـ السلطان ولي الغائب[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

الولاية نوع من الإنابة، يملك بها الولي التصرف في حق الغير جبرًا عنه[٤]، وأسباب الولاية متعددة: منها قرابة النسب، كالأبوة والأخوة، وكذا من أسباب الولاية موقع رئاسة الدولة[٥]، فيملك رئيس الدولة بتفويض الأمة له نوع ولاية يعطيه حق التصرف تجاه مصالح الأمة، ولرعاية الأيتام و الضيع والذين لا ولي لهم.

والولاية أنواع : **من حيث موضوعها** : ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معًا، وتقسم الولاية من حيث مراعاة إرادة المولى عليه: ولاية إجبار كالولاية على الطفل غير المميز، وولاية اختيار كولاية الأب على تزويج ابنته البالغة، فولاية الأب لا تعني إكراه ابنته على الزواج، وإنما يؤخذ رأي الأب مع رأي ابنته، وعند تعدد الأولياء يراعى درجات الولاية، فلا ولاية للولي الأبعد بوجود الولي الأقرب؛ لأن الولاية احتكام، واحتكام الأقوى أولى[٦].

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/١٧٠.

(٢) المدونة للإمام مالك ٢/١١٣ وفي لفظ آخر: «من لا ولي له خاص فوليه القاضي» نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٧٢.

(٣) الأم للشافعي ٥/٢٥٢.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٥٥.

(٥) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٤٢٩، نشر دار الفكر، بيروت، وذكر أن أسباب الولاية الخاصة: أربعة: بنسب أو خلافة نسب أو ولاءٍ أو سلطان.

(٦) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٥٨.

ولقد جاء هذا الضابط ليقرر أن الحاكم ومن ينوب عنه - بما له من سلطة عامة - يكون وليًّا لكل من لا ولي له، وهذا يشمل كل من انعقدت في حقه أسباب الولاية؛ لصغر أو جنون أو عته أو غيبة منقطعة، ونحوها، وينزل منزلة انعدام الولي الخاص في استحقاق الحاكم الولاية على الشخص، حيث تشاجر الأولياء، أو ثبتت خيانتهم للمولى عليه بوجه يضر بمصالحه[1].

وهذا الضابط - كما هو واضح من صيغه - مقيد بانعدام الولاية الخاصة على المولى عليه، سواء كانت الولاية شرعية، وهي المستفادة من الشرع، كولاية الآباء والأجداد على أبنائهم وأحفادهم المنعقدة في حقهم أسباب الولاية، أو كانت الولاية اتفاقية، وهي المستفادة من إذن المكلف، كولاية الوكيل، فولاية الحاكم متأخرة عن مرتبة من له الولاية الخاصة[2]، ولقد عبر عن ذلك الكاساني الحنفي بقوله: «قيام الولاية الخاصة تمنع ولاية السلطان»[3].

وليست ولاية الحاكم على الشخص عند انعدام وليه الخاص بمنزلة الولي الخاص في القوة فيما يتعلق بموضوع الولاية، فللولي الخاص ـ مثلا ـ استيفاء القصاص عن موليه، والعفو عنه بالدية ومجانًا، وليس للإمام العفو مجانًا[4]؛ لأن ولايته هنا ضرورة، وهي مقيدة بالنظر للأصلح[5].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ومجاله يشمل كل موضع انعقدت فيه أسباب الولاية على الشخص وعدم فيه وجود الولي الخاص حقيقة أو حكمًا.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص ٣١٥.

(٢) انظر: شرح الخرشي ١٨١/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢٤٥/٧.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠، بدائع الصنائع ٢٤٥/٧.

أدلة الضابط :

١- عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ قال: «السلطان ولي مَن لا ولي له»[١] الحديث يدل دلالة منطوق على معنى الضابط، وهو أن من عدم وليه فالإمام وليه.

٢- أجمع العلماء على أن الإمام ولي من لا ولي له[٢].

تطبيقات الضابط :

١- للحاكم أو من ينوب عنه تزويج المرأة التي لا ولي لها أو التي تشاجر أولياؤها أو امتنعوا عن تزويجها، ولا ولاية للإمام والقاضي مع وجود الأولياء إذا لم يشتجروا أو يعضلوا[٣].

٢- تثبت الولاية للحاكم على الصغير والمجنون في النفس والمال، إذا لم يوجد ولي خاص لهما؛ لأن من لا ولي له فالحاكم وليه[٤].

٣- اختلفوا إذا غاب عن البكر أبوها، وعمي خبره، وضربت فيه الآجال: من يزوجها؟ فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه: يزوجها أخوها بإذنها، وقال الشافعي: يزوجها السلطان دون باقي الأولياء[٥].

---

(١) هذا جزء من حديث رواه أحمد ٢٤٣/٤٠ (٢٤٢٠٥)، والترمذي ٤٠٧/٣-٤٠٨ (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ١٧٩/٥ (٥٣٧٣)، وابن ماجه ٦٠٥/١ (١٨٧٩)، والدارمي ٦٢/٢ (٢١٩٠)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣٩٣/٥، نشر دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٠ م.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٥١/٢، الفروق للقرافي ١٧١/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٥١/٤، المغني لابن قدامة ٢٤/٧، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني ٢٢/٣، نشر دار الكتب العلمية، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١١/٦.

(٤) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٨٦.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٤٩/٧.

٤- يملك السلطان ومن يفوضه حق استيفاء القصاص أو العفو عنه بالدية عن اللقيط؛ لأنه لا ولي له، والحاكم ولي من لا ولي له[١].

٥- الولاية على اللقيط للسلطان في حق الحفظ وفي حق التزويج؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له فيما انعقدت فيه أسباب الولاية[٢].

٦- إذا أراد الوديع سفرًا وخاف على الوديعة الضياع يردها للمودع أو لموكله، فإنْ لم يجدهما يردها للقاضي ويعرفه الحال، ويلزم القاضي القبول في الأصح، وإنْ كان سفره لا لحاجة؛ لأنه- القاضي- نائب الغائبين[٣]، وولي من لا ولي له.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠، بدائع الصنائع ٢٤٥/٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٥٢/٣، ١٩٨٥م.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٢٨/٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٧

نص الضابط: فِعْلُ الجَمَاعَةِ فِي عَدَمِ الإِمَامِ كَفِعْلِ الإِمَامِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره[(٢)].

٢- أهل المكان يقومون مقام السلطان عند فقده[(٣)].

٣- جماعة المسلمين الذين تقوم بهم الحجة يقومون مقام الحاكم[(٤)].

٤- كل موضع لا حاكم فيه فجماعة المسلمين تقوم مقامه[(٥)].

٥- إذا شغر الزمان عن الإمام وخلا عن سلطان ذي نجدة واستقلال وكفاية ودراية؛ فالأمور موكولة إلى العلماء[(٦)].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لعليش ٢/ ٢٠.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٧١، شرح الخرشي ٥/ ٨٦، منح الجليل لعليش ٩/ ٧٩.

(٣) انظر: النوازل الصغرى لأبي عيسى الوزاني الفاسي ٤/ ٢٩٩، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية، ١٩٩٢م.

(٤) لباب الآثار لمهنا بن خلفان بن محمد البوسعيدي ١٢/ ٣٤٤، نشر: وزارة التراث القومي والثقافة - سلطنة عمان: ١٩٨٤م.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٦/ ٦٨.

(٦) غياث الأمم للجويني ص ٢٨٢، تحقيق فؤاد عبد المنعم نشر: دار الدعوة، الإسكندرية.

صيغ ذات علاقة :

١- الحاكم قائم مقام جماعة المسلمين فيما يتصرف فيه[١] . (تكامل).

٢- الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده[٢]. (أخص).

شرح الضابط :

(الجماعة) من كل شيء: تطلق على القليل والكثير إذا كانوا ثلاثة فصاعدًا، وقيل: إذا كانوا اثنين وصاعدًا، وأغلب العلماء أن إطلاقها على الاثنين مجاز[٣]، والمقصود بـ(الجماعة) هنا: أهل الدين والفضل والعدالة من المسلمين من أهل كل بلد.

ويقصد بهذا الضابط : أنه إذا كان المكلف في موضع لا يصل إليه نفوذ الدولة، وتغيب مظاهر السيادة الإسلامية عنها فليس فيها إمام، ولا قضاء إسلامي ما، فإن أهل الدين والفضل في ذلك الموضع يجتمعون ويقومون بتنظيم الأمور فيه، ولهذه الجماعة أن تقوم مقام الإمام والقاضي فيما نيط به من واجبات، وكذا تنوب الجماعة عن إذن الإمام في الواجبات التي اشترط لها إذن الإمام، كصلاة الجمعة عند الحنفية، ولجماعة العدول أن تقوم مقام الإمام في المحارب وفي القصاص[٤]، وينبغي أن تقيد صلاحية الجماعة في تنفيذ الحدود بقيود دقيقة، كالنظر في المآل؛ حتى لا يؤدي الأمر إلى صراع داخل المجتمع.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٣، نشر: دار الكتاب العربي عن طبعة الأوقاف بالدولة العلية، ١٣٢٥هـ.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/١٩٩.

(٣) انظر: المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري ١/٢٣١، نشر: دار الكتب العلمية، تحقيق خليل الميس، ١٤٠٣هـ، قواطع الأدلة في الأصول لمنصور بن عبدالجبار السمعاني ١/١٧٢، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٤/١٩٩.

وإذا كان الإمام المسلم موجودًا، والدولة قائمة بواجباتها، فلا يجوز الافتئات على وظائف الإمام، وهذا معنى قول الفقهاء: ولا يصح ذلك إلا حيث يتعذر تناول السلطان[(١)].

ويكشف الضابط عن طبيعة العلاقة بين الأمة ومؤسسات الدولة المختلفة، ففي ظل وجود المؤسسات يراعى التخصص، ويفوض الأمر للدولة ومؤسساتها، فلا يفتأت على صلاحيات القضاة، وفي ظل انعدام المؤسسات يعود التكليف للأمة، ويلحظ من هذه الفروع حرص الفقه على احترام النظام وعدم تجاوز القوانين، كما يلحظ منها أيضًا أن الفقه أعطى الجماعة سلطة قانونية في حال تعنت السلطان أو من يمثله، بحيث ينص القانون على حق الجماعة في أن تنوب مناب السلطان عند غيابه أو تعنته.

ويعد هذا الضابط مؤسِّسًا لأحكام فقهية تلامس مصالح الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، فاستنادًا إليه تقوم المراكز الإسلامية هناك بتنظيم أمر المسلمين في تلك البلاد، وعليهم أن يستثمروا الممكن والمتاح بما تسمح به القوانين والأنظمة للقيام بالواجبات الكفائية التي كلف الله بها الأمة، فلا تكلف الأقليات المسلمة بإقامة العقوبات الشرعية؛ لاحتكار الدولة لحق العقوبة القسرية، ولكنهم يكلَّفون ببناء مؤسسات ترعى أخلاق أبناء الجماعة المسلمة وجيرانهم من غير المسلمين، كالمدارس والأندية والمؤسسات الإعلامية من صحافة وإذاعة وتلفاز؛ تحصينًا للمجتمع من ارتكاب موجبات العقوبة، كما يكلَّفون بإيجاد المؤسسات الاقتصادية التي توفر فرص العمل الحلال، وتقدم النموذج الإسلامي المنافس.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/١٩٩.

أدلة الضابط :

١- عن أبي عبيد مولى عبد الرحمن، قال: «شهدت العيد مع عمر بن الخطاب، ثم شهدت العيد مع علي، وعثمان محصور فصلى»[١]، فإن سيدنا علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أمَّ بالناس في صلاة العيد لما حصر سيدنا عثمان - رضي الله عنه - لأنه علم أن سيدنا عثمان لن يتمكن من الخروج للصلاة، ويتخرج على هذا الدليل أصل، وهو أنه إذا انشغل السلطان بأمر عمًّا يُخاف فوته من أمور المسلمين، ولم يحضر أحد من قبل الإمام، فمن قدر على القيام بهذا الواجب كان كمن قام بها بأمر السلطان[٢].

٢- إن الأمة هي المكلفة ابتداء بتطبيق الأحكام الشرعية؛ إذ جاء الخطاب للأمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله، وإقامة الحدود، وكل ذلك لا يتم على الوجه الأكمل إلا بدولة وإمام؛ فتعين إقامة الدولة لهذا الغرض، فإذا انشغل الإمام عن واجب اشترط للقيام به إذنه، وخيف فوات وقته، فكل من تصدى للقيام بالواجب فكأنما قام به بإذن الإمام[٣].

٣- لا يجوز ترك الناس في حالة من الفوضى، بلا آمر يوجههم، ويحكم في أقضيتهم، ولا يترك الناس ليأخذوا حقهم بأيديهم؛ لما يترتب على هذا من إفناء للجماعة، وانتشار الفتن؛ ولهذا اشتُرط لتولية القضاء ابتداء: أن يكون التقليد من الإمام، فإذا غاب الإمام ولا يوجد قضاء في البلدة تحقق جزء من معناه بأن تنظم الجماعة أمورها.

---

(١) رواه مالـك في الموطأ ١/ ٨٨ (٢٣٢)، وابن حبان في ٨/ ٣٦٥ (٣٦٠٠)، البيهقي في السنن الكبرى ٣/ ١٧٦ (٥٣١٠).

(٢) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٣/ ١٦٦.

(٣) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ١٣/ ١٦٦.

تطبيقات الضابط :

١- إذا تعذر في موضع ما وجود القاضي الذي يقضي بين الناس في الخصومات، فإن أهل الفضل في ذلك الموضع يقومون مقام القاضي في ذلك؛ لأن جماعة المسلمين العدول بمنزلة الإمام عند تعذره[١].

٢- إذا غاب الزوج عن زوجته، ولم يترك لها نفقة؛ فلها أن تطلب الطلاق للغيبة والضرر عند المالكية، وترفع الأمر للقاضي، فإذا لم يكن في البلدة قاضٍ فإنها تثبت عند أهل الدين والفضل في البلدة التي تسكنها غياب زوجها، وأنه لم يترك لها نفقة؛ فتقوم هذه الجماعة بضرب الأجل لها، وتقوم مقام القاضي[٢].

٣- يُشترط لصحة صلاة الجمعة عند الحنفية و الإمامية والزيدية والإباضية[٣] إذن من الإمام، فإن تعذر حصول الإذن نابت الأمة عن الإمام على تفصيل في المذاهب، فقال الحنفية: إن تعنت الإمام في المنع لغير مسوغ شرعي فعلى الجماعة أن تختار إماما للقيام بواجب الجمعة، وفي هذا يقول ابن عابدين: «ولو منع السلطان أهل مصر أن يجمعوا؛ إضرارًا وتعنتًا؛ فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة»[٤]، وإن كان الأصل في المسألة عند الحنفية: أن يُستأذن الإمام أو الوالي - المسلم - حتى ولو كان معينًا من جهة الكفار،

---

(١) انظر: مواهب الجليل ١٩٩/٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل ١٩٩/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٩/٦، نشر دار المعرفة بيروت، حاشية ابن عابدين ١٤٤/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٢، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ١٣٧/١، شرح النيل لأطفيش ٣٢٠/٢، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلي ٨٤/١، نشر: مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٤٣/٢.

فيجوز منه إقامة الجمع والأعياد، وأخذ الخراج، وتقليد القضاء، وتزويج الأيامى[١]، وفي الفقه الزيدي: ليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية من الإمام على إقامة الجمعة، إلا أن لا يتمكن من أخذ الولاية بعد حضور الجمعة؛ فإنها تصح وتجب من غير تولية[٢]، وعند الإباضية: تجب الجمعة بوجود إمام عدل أو جائر، فإن عدم الإمام ففي المذهب أقوال، منها: أن تصح من أي إمام ولو إمام صلاة، وقيل: إنها تصح ولا تجب[٣]، وعند الإمامية: إذا لم يكن الإمام موجودًا وأمكن الاجتماع للصلاة والخطبة: قيل: يستحب أداء الجمعة، وقيل: لا يجوز، والأول أظهر[٤].

٤- إن كان في الورثة عند تقسيم التركة يتيم أو غائب؛ فإن وصي اليتيم ووكيل الغائب يقومان مقامهما في القسم والقبض، فإن لم يكن للغائب وكيل من قبل نفسه، ولا لليتيم من وصي من قبل أبيه؛ أقام الحاكم لهما وكلاء يقاسمون لهما ممن يثق بهم الحاكم، فإن عدم الحاكم فجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم[٥].

٥- **انطلاقًا من هذا الضابط** : لا حرج في أن تقوم مراكز إسلامية ذات ثقة واعتبار في البلاد الأوروبية ونحوها مقام المحاكم في حل قضايا المسلمين، وفض النزاع فيما بينهم، لا سيما فيما يخص فقه الأسرة، فإذا عقد الزوجان زواجهما وفق قانون أوروبي مثلا، ثم رفع أحدهما

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٢٨٩، دار المعرفة بيروت، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ١٤٤.
(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب ١/ ١٣٧.
(٣) شرح النيل لأطفيش ٢/ ٣٢٠.
(٤) شرائع الإسلام للحلي ١/ ٨٨.
(٥) انظر: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس الشقصي الرستاقي ١٢/ ٥١، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٩٧٨م.

دعوى طلاق أمام المحاكم غير المسلمة فحكم به القاضي غير المسلم؛ فيعد الطلاق واقعًا شرعًا - بحسب فتيا المجلس الفقهي الأوربي - ومن المستحسن أن يوقع الطلاق مرة ثانية أمام المراكز الإسلامية خروجًا من الخلاف، وتطبيقًا للضابط[١]، وتلحظ في الفتيا التي تبناها المجلس توفيقه بين قوانين الدولة الأوروبية وبين قرارات المراكز الإسلامية يكون إيقاع الطلاق أمام المراكز الإسلامية مجرد عمل إجرائي؛ للتمسك برمزية البعد الديني في عدم إقرار ولاية القاضي غير المسلم على المسلمين.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات لعبدالله بن بيه ص ٢٧٩، نشر: دار المنهاج، ٢٠٠٧م.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٨

نص الضابط: طَاعَةُ الإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ فَرْضٌ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- طاعة الإمام لازمة مالم يأمر بمعصية[(٢)].

٢- وجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية[(٣)].

٣- تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه، ما لم يخالف الشرع[(٤)].

٤- تجب طاعة الإمام في غير أمر محرم[(٥)].

٥- تجب طاعة الإمام فيما يأمر به ما لم يكن إثمًا[(٦)].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٧، نشر: دار الكتب العلمية، وبألفاظ أخر منها: «طاعة الإمام فرض في غير معصية» الآداب الشرعية لابن مفلح ٤٣٨/١، «طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة» البحر الرائق لابن نجيم ١٧٣/٢ «يجب طاعة الإمام في غير معصية» شرح الخرشي ٦٠/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٩٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٨٨/٨.

(٤) شرح البهجة لزكريا الأنصاري ٦٩/٢، وبألفاظ أخر: «تجب طاعة الإمام في كل ما يأمر به أو ينهى عنه مما ليس بمعصية» الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٨٧/٣، «تجب طاعة الإمام فيما يجوز من أمره ونهيه» انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١١٠/٤.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٢٨/٢ وبلفظ آخر: «تجب طاعة الإمام في كل ما يأمر به، مالم يأمر بمحرم مجمع عليه» شرح الخرشي ١١٢/٢.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣١٨/٤.

صيغ ذات علاقة :

١- الإمام لا يطاع في معصية[١]. (تكامل).

٢- لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق[٢]. (أصل).

٣- إنما الطاعة في المعروف[٣]. (أعم).

٤- اتباع الإمام في محل الاجتهاد واجب تكامل[٤].

٥- ما صدر عن النبي ﷺ بمنصب الإمامة يكون ملزمًا للأمة على الحال الذي صدر فيه[٥]. (تلازم).

شرح الضابط :

يقصد بهذا الضابط : أن التزام الفرد بالتشريعات التي تصدر من الإمام أو نائبيه فرض شرعًا، بشرط أن لا يتضمن القرار مخالفة شرعية، فإذا صدر قرار من السلطة العامة - مثلا - لتنظيم استعمال مباح مثلا، كتنظيم الطرق والأسواق فيترتب الإثم ديانة على مخالفته، كما يترتب المؤاخذة على ذلك قضاء، ومن

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٦٩٩/١.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١٧٠/١٨ (٣٨١)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٤٧/١٨ (٣٤٤٠٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، ورواه أحمد ٢٥١/٣٤ (٢٠٦٥٣)، ٢٥٣/٣٤ (٢٠٦٥٦) والطبراني في الكبير ١٦٥/١٨ (٣٦٧) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه بلفظ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله»، وهو مروي من حديث غيره من الصحابة، وقال الهيثمي في المجمع ٢٢٦/٥: رواه أحمد بألفاظ والطبراني باختصار، وفي بعض طرقه: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، ورجال أحمد رجال الصحيح، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) رواه البخاري ١٦١/٥ (٤٣٤٠) و ٦٣/٩، ٨٨ (٧١٤٥) (٧٢٥٧)، ومسلم ١٤٦٩/٣ (١٨٤٠) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعًا.

(٤) بدائع الصنائع ١٠٠/٧.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٤٩١/١، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، نشر: مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، ١٩٨٦م.

ذلك: منع المرور أثناء إضاءة الشارة المرورية الحمراء، أو منع البناء في الأماكن التي خصصت لتكون حدائق عامة، والالتزام بقواعد الصحة العامة في المطاعم والفنادق، وبقواعد السلامة العامة لدى السير على الطرقات.

كما يعني هذا الضابط أن الأوامر الرسمية إذا تضمنت مخالفة شرعية فلا تعد مخالفتها موجبة للإثم شرعًا، بل الأصل أن يكون للفرد حق في عدم طاعة القرار الرسمي إذا تضمن مخالفات شرعية؛ لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٞ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]، ووجه الاستدلال: أن الآية إذ أمرت بطاعة أولى الأمر، فإنها لم تكرر الفعل (أطيعوا) في حقهم؛ للدلالة على أن طاعتهم مستمدة من طاعة الله ورسوله، وليست مستقلة.

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن يعصني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني»[١].

وفي رواية: «ومن أطاع أميري»[٢]، قال ابن حجر[٣]: واللفظان

(١) رواه البخاري ٤/٥٠ (٢٩٥٧)، ٩/٦١- ٦٢ (٧١٣٧)، ومسلم ٣/١٤٦٦ (١٨٥٢)/(٣٢) من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري٩/٦١-٦٢(٧١٣٧)، ومسلم٣/١٤٦٦(١٨٥٤)/(٣٣)، عن أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١٣/١١٢.

بمعنى واحد؛ فإن كل من يأمر بحق، وكان عادلا فهو أمير الشرع؛ لأنه تولى بأمره وبشريعته، ويؤيده توحيد الجواب في الروايتين بقوله عليه السلام: «فقد أطاعني»، وهذا يدل على استقرار مفهوم سيادة الشرع، وأن سلطة ولي الأمر مستمدة من تنفيذها للحق والعدل المتمثل بأوامر الشريعة؛ ولذا وجبت طاعته.

٣- قال رسول الله ﷺ: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[١]، والنص واضح في وجوب السمع والطاعة، ولو كره ذلك المأمور، كما يدل النص على أن ما يصدر من قرارات مخالفة للشريعة تعد باطلة، وتعطي للمكلف الحق في عدم تنفيذها.

٤- أمر رسول الله ﷺ رجلا من الأنصار على سرية، فغضب على من معه، فقال: ألستم تعلمون أنني أميركم؟ قالوا: بلى! فأمرهم أن يوقدوا نارًا، فيدخلوها، فقالوا: إنما اتبعنا النبي ﷺ فرارًا من النار، فلما علم رسول الله ﷺ بالحادثة قال: «لو دخلوها ما خرجوا منها؛ إنما الطاعة في المعروف»[٢]، والنص شاهد لتدبير أمير صدر غير مستوفٍ للمعايير الشرعية، من تحري مصلحة الجماعة، فاعتبره الصحابة قرارًا باطلا؛ فلم يطيعوه، وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك.

---

(١) رواه البخاري بهذا اللفظ ٩/ ٦٣ (٧١٤٤) واللفظ له، ومسلم ٣/ ١٤٦٩ (١٨٣٩) كلاهما عن عبدالله بن عمر بن الخطاب، رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٥/ ١٦١ (٤٣٤٠) و ٩/ ٦٣، ٨٨ (٧١٤٥) (٧٢٥٧)، ومسلم ٣/ ١٤٦٩ (١٨٤٠)، من حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه.

تطبيقات الضابط :

١- لو دعا الإمام الأمة لنصرته من البغاة يجب عليهم أن ينصروه إذا كان عندهم قدرة[١]؛ لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة.

٢- إذا وضعت الدولة تدابير وتشريعات لتحقيق مصلحة الجماعة، فخالفها المكلف؛ فإنه يؤاخذ قضاء وديانة، كما لو اتخذت السلطة العامة قرارًا بمنع التدخين في الأماكن العامة؛ فيأثم من يتعاطاها؛ لمخالفة القوانين، بقطع النظر عن حرمة التدخين[٢].

٣- قال الكاساني من الحنفية: «لو أمرهم بشيء لا يدرون أينتفعون به أم لا، فينبغي لهم أن يطيعوه فيه إذا لم يعلموا كونه معصية؛ لأن اتباع الإمام في محل الاجتهاد واجب، كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد»[٣]؛ لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية لازمة.

٤- إن أمر السلطان شخصًا بأن يقتل آخر بغير حق، وكان المأمور يعلم أن القتل بغير حق، ففعل، فالقصاص على القاتل؛ لأنه غير معذور في فعله، ولأن طاعة الإمام إنما تجب فيما لا يخالف أحكام الشرع، أما إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الآمر؛ لأن المأمور معذور؛ لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية[٤].

٥- إن أمر الحاكم شخصًا بأخذ مال آخر، أو بيع متاعه ظلمًا، لم يسع المأمور أن يفعل[٥]؛ لأن طاعة الإمام إنما تجب فيما لا إثم فيه.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٧.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٦٨/٣، نشر: دار إحياء التراث العربي.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٧.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥١٨/٥.

(٥) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٤/٢.

من التطبيقات المعاصرة: القرار المجمعي بوجوب التزام الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كأنظمة السير، وأنظمة البناء، وتنظيم وسائل النقل، وتنظيم الأسواق؛ لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات؛ بناء على دليل المصالح المرسلة، وتخريجًا على أحكام الحسبة[1].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٧١ (٨/٢) بشأن حوادث السير المنعقد في بروناي ١٩٩٣م.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٥٩

نص الضابط : حُكْمُ الحَاكِمِ يَرْفَعُ الخِلافَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- حكم الحاكم يقطع الخلاف[٢].

٢- حكم الحاكم بمختلف فيه بين العلماء ماض غير مردود[٣].

٣- قبول حكم الحاكم واجب على رعيته[٤].

٤- حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد[٥].

٥- حكم الحاكم يسقط الاعتراض[٦].

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي٣/١١٣، أنوار البروق للقرافي٣/١٠٣، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٢٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٣٩٢ ووردت بلفظ: «حكم الحاكم إلزام ويرفع الخلاف»، في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩٧، وبلفظ: «حكم الحاكم في المجتهد فيه يرفع الخلاف» في رد المحتار لابن عابدين ١/٥٣٧، وبلفظ: «حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف» في الشرح الكبير للدردير ٤/١٣٦، الفروق للقرافي ٢/١٧٩، وبلفظ: «حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف، ويصير الأمر متفقًا عليه» في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦/٢٤٦.

(٢) الإحكام للآمدي ١/٢٥٣.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٨٤، دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٤) الفصول في الأصول للجصاص ٣/٩٦.

(٥) الفروق للقرافي ٢/١٠٣.

(٦) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٣/٣٤٢.

صيغ ذات علاقة :

١- حكم المجتهد يرفع الخلاف[(١)]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- حكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات[(٢)]. (قيد).

٣- حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة[(٣)]. (قيد).

٤- قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف[(٤)]. (أخص).

٥- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[(٥)]. (تعليل).

٦- حكم الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. (قيد).

٧- ما حكم به القاضي لا يجوز نقضه[(٦)]. (أخص).

شرح الضابط :

(الحكم) لغة : الحكم - بضم الحاء وفتحها - مصدر حَكَمَ يَحْكُم، قال ابن فارس: (الحاء والكاف والميم) أصل واحد هو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم.اهـ[(٧)]. وقال في تهذيب اللغة: (الحكم): القضاء بالعدل[(٨)].

---

(١) تهذيب الفروق للمالكي ٢٠٢/٤ ووجه كون العلاقة هي العموم والخصوص الوجهي: أن الحاكم في نص القاعدة قد يكون مجتهدًا، وقد يكون مقلدًا، فهي أعم من هذه الجهة، والمجتهد المذكور في قاعدة: «حكم المجتهد...» قد يكون حاكمًا وقد يكون محكَّمًا، فهي أعم من هذه الجهة؛ ومن ثم كان كل منهما أعم من وجه وأخص من وجه.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/٢.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية رد المحتار ٣٨١/٣.

(٥) رد المحتار لابن عابدين ٣٨١/٣.

(٦) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) مقاييس اللغة لابن فارس ٩٣/٢، وانظر: المخصص لابن سيده ١٢/٣، تهذيب اللغة للأزهري ١١١/٤، والصحاح للجوهري ١٩٠١/٥، أسماء الله الحسنى للزجاج ص ٤٣، مطبعة محمد هاشم سنة ١٣٩٥هـ.

(٨) تهذيب اللغة للأزهري ١١١/٤، ط/ مطابع سجل العرب، نشر الدار المصرية للتأليف والترجمة.

(الحكم) اصطلاحًا: المراد بالحكم في هذا الضابط: الحكم القضائي[(١)]، وكل حكم يقرره ولي الأمر في شؤون الرعية في مصالحهم ومنازعاتهم، ولا يراد به الحكم عند الأصوليين[(٢)]، ولا الحكم عند المتكلمين[(٣)]، وقد عرف الفقهاء الحكم بتعريفات عدة، من أهمها: تعريف الحنفية الحكم القضائي بأنه: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»[(٤)]، فهو قضاء إلزامي ممن له الولاية، يقصد به «فصل الخصومات وقطع المنازعات»[(٥)]، وذلك على وجه خاص كما يقول ابن عابدين[(٦)]؛ حتى يخرج منه نحو الصلح بين الخصمين، وعرفه القرافي من المالكية بأنه: «إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا»[(٧)]، وعرفه الخطيب الشربيني من الشافعية بأنه: «فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»[(٨)]، وعرَّفه البهوتي من الحنابلة بأنه: «الإلزام بالحكم الشرعي، وفصل الخصومة»[(٩)]، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «قطع الحاكم المخاصمة، وحسمه إياها».

---

(١) انظر: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية لعمر محمود نوفل ص ٤، بحث ماجستير بكلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة.

(٢) والذي يعرفونه بأنه: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين باقتضاء الفعل أو التخيير أو الترك انظر: نهاية السول للإسنوي ٤٧/١.

(٣) والذي يعرفونه بأنه: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه بواسطة التكرار انظر: حاشية البيجوري على متن السنوسية ص ١١.

(٤) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠١/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٢/٤.

(٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٥٢/٥.

(٦) المصدر السابق.

(٧) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٣٣، ط/ مكتبة المطبوعات الإسلامية، سنة ١٣٨٧هـ، وانظر: الفروق للقرافي أيضًا، ٤٨/٤ - ٥٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٨/١، معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي الحنفي ص ٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ١١/١، مواهب الجليل ٨٦/٦.

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠١/١٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٢/٤، وانظر: نظرية موجبات الأحكام للدكتور اسماعيل البريشي ص ٩٦.

(٩) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢٨٥/٦، وانظر: معونة أولى النهى لابن النجار ١٣/٩.

و(الحاكم): اسم فاعل من (حكم): وسُمي حاكمًا؛ لأنه يمنع المتخاصمين من التظالم، كما سلف.

ومصطلح الحاكم يشمل: الإمام، والسلطان، والخليفة، وأمير المؤمنين، والقاضي، والنائب، والوالي، والمحكَّم، وكل أصحاب الولايات والسلطات[١]؛ فـ«كل من حكم بين اثنين وفق الشرع»[٢] يسمى حاكمًا، لكن عند إطلاق الفقهاء للفظ الحاكم في الغالب يقصدون به القاضي[٣]؛ لذلك يعبر بعضهم عن الضابط بصورة أخص، بقولهم: «قضاء القاضي في محل الاجتهاد يرفع الخلاف»[٤].

ويمكن أن يطلق لفظ الحاكم بمعناه العام في الوقت الحاضر على الدولة بمفهومها الحديث، وسلطاتها ومؤسساتها التشريعية، والتنفيذية، والقضائية.

ومراد الضابط إجمالا: «أن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد، وجب قبوله، وصار بمنزلة ما أُجمع عليه»[٥]، والإمام إذا حمل الرعية على قول في الأحكام الاجتهادية الخلافية وجب عليهم طاعته، وسواء كان باجتهاده هو - إن كان من أهل الاجتهاد- أو باجتهاد غيره له، من العلماء واللجان والهيئات، الذين لهم ولايات عامة محددة[٦]؛ فكل إلزام بحكم شرعي

---

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٣٢، ط/ مكتبة المطبوعات الإسلامية سنة ١٣٨٧هـ.

(٢) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٥، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢١٦، سلطة الحاكم في الشريعة الإسلامية لنور الدين معلم ص ٢٥ ط/ جامعة أم القري، سنة ١٤٠٣هـ.

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر ١١١/١٣، المطبعة السلفية سنة ١٣٨٠هـ، السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٥، الموسوعة الفقهية ٢٦٨/١٦.

(٤) حاشية رد المحتار ٣٨١/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ١٣٤/١٠ طبعة دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ.

(٦) انظر: المستصفى للغزالي ص ٤٨٤، سلطة الحاكم في الشريعة الإسلامية لنور الدين معلم ص ٤٣٥.

في مسائل الاجتهاد فيما يقع من اختلاف في مصالح الدنيا، مما يختص بولاية الحكم والنظر في المصالح والنزاعات الدنيوية، يفصلُ الخصومةَ والمنازعة وتعدد الآراء، ويصير - عمليًّا - كالمجمع عليه.

قال القرافي: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد، يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عمَّا كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء»، والمراد هنا هو الحكم في واقعة معينة، يقع الحكم عليها ولا يتعداها فيما يشبهها، حتى «لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقضِ الأول، وإن كان الثاني أقوى، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني، بخلاف ما لو تيقن الخطأ»[1].

وأما «الأحكام الكلِّية التي يشترك فيها المسلمون، سواء كانت مجمَعًا عليها، أو متنازعًا فيها، ليس للقضاة الحكم فيها، بل الحاكم العالم كآحاد العلماء يذكر ما عنده من العلم، وإنما يحكم القاضي في أمور معينة»[2]، ومعنى هذا: أن الخلافات العلمية النظرية لا يقطعها حكم الحاكم، ولا إلزام له فيها.

وهذا الضابط يعد من الكليات التي تحقق مقصدًا هامًّا من مقاصد الإمامة والولاية، وهو رفع الخلاف وحسم النزاع، حتى إن أهل العلم أجازوا قضاء القاضي الذي ولاه البُغاة والخوارج؛ لأنه مما يتطاول، وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده - الأنكحة وغيرها - ضرر كثير، فجاز؛ دفعًا للضرر، كما لو أقام الحدودَ، وأخذ الجزية والخراج والزكاة[3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومعه غمز عيون البصائر للحموي ٣٢٧/١.

(٢) فتاوى ابن تيمية ٢٩٦/٢٧، وانظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٧/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ١٣/٩.

وللحكم القضائي - حتى يكون حاسمًا للخلاف ورافعًا له - شروط، من أهمها:

١- أن لا يخالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا:

حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهادية تتقارب فيها المدارك؛ لأجل مصلحة دنيوية[١]، وقد أجمع العلماء على نقض حكم الحاكم إذا خالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي[٢]، فالحاكم مأمور بأن يحكم بين الناس بما أنزل الله تعالى، فحكمه لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالا، وفي الحديث: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ فلعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئًا؛ فإنما أقطع له قطعة من النار»[٣].

إن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ، ومن ذلك خطأ الحاكم في اجتهاده، حيث تبين النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه[٤]؛ فحكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالا[٥].

وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم ينقض ولا يستقر في أربعة مواضع، نظمها بعضهم بقوله:

إذا قضى حاكم يومًا بأربعة ... فالحكم منتقضٍ من بعد إبرام
خلاف نصٍّ وإجماعٍ وقاعدة ... ثم قياس جليٍّ دون إبهام

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٩.
(٢) انظر: الإحكام للآمدي ١/٢٥٣، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢/١٢٦، اللمع في أصول الفقه للشيرازي ص ٩٩، المستصفى للغزالي ص ٣٦٧، المسودة في أصول الفقه ص ٣٤٧.
(٣) رواه البخاري ٣/١٨٠ (٢٦٨٠) وفي مواضع، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.
(٤) انظر: المنثور ٢/٦٩، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٦.
(٥) انظر: النتف في الفتاوى للصفدي ٢/٧٨٥.

وحكم الحاكم بخلاف الإجماع لا يرفع الخلاف، والضابط لا يتناوله؛ إذ هو في المسائل الخلافية لا الإجماعية، وقضاؤه بالقول المجمع عليه إنما هو إخبار[١]، وليس بحكم، فإن قضى بخلافه نُقض حكمه إجماعًا، فلو حكم - مثلا - بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على القولين: المال كله للجد، أو: يقاسم الأخ، أمَّا حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد[٢].

قال الإمام ابن تيمية: «الأئمة الأربعة متفقون على أنه إنما ينقض حكم الحاكم إذا خالف كتابًا أو سنة أو إجماعًا، أو معنى ذلك»[٣]، وحُكي عن محمد بن الحسن أنه نقض حكم الحاكم في بيع أمهات الأولاد؛ لوقوع الإجماع على ذلك، وإن كان بعد الخلاف[٤].

وأما القياس الجلي؛ فلأنه في معنى النص[٥].

وبالجملة فإن الحكم بالقول الذي بني على مُدرك ضعيف ينقض.

٢- أن يكون الحكم مبنيًّا على أسباب صحيحة، وبطرق صحيحة:

كما ينقض الحكم أيضًا إذا بني على أسباب خاطئة، أو بطرق خاطئة، كأن يحكم ببينة مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها[٦].

غير أن الحكم عند الحنفية لا ينقض بالتناقض، يقول صاحب الهداية:

---

(١) انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ٢/٦٩.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٨.

(٣) مجموع فتاوى لابن تيمية ٢٧/٣٠٣.

(٤) المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٣٩٧.

(٥) التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٢٧٤.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

«وإذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه، فإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالتناقض»[1].

٣- أن يكون في مصالح الدنيا وحقوق العباد الدنيوية، وإلا صار إفتاء:

فحكم الحاكم لا يدخل العبادات استقلالا[2]، ولا مسائل الاعتقاد، فالعبادة أمر بين العبد وربه سبحانه وتعالى؛ فلا تدخل تحت حكم الحاكم، بخلاف ما يجري فيه التنازع بين العباد من الحقوق؛ فيفتقر إلى الحكم والإلزام به، وذكر غير واحد من العلماء منهم ابن تيمية أن «أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله تعالى ورسوله إجماعًا»[3]، وهذا القول هو الراجح عند الأصوليين، وهو المعتمد عند المالكية، خلافًا لابن راشد القفصي الذي قال: إن حكم الحاكم يدخل العبادات استقلالا، كالمعاملات[4].

وقال القرافي، رحمه الله: «اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة، بل الفتيا فقط، فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فتيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هذا

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٣٢/٣، وانظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٠/١.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٧٥/١، فتح العلي لعليش ١٥١/١، وانظر: كذلك، حاشية الدسوقي ٥١٢/١، منح الجليل ٤٢٧/١، شرح الخرشي ٢٣٧/٢، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٨٤/١٢، فتح المدبر للسمديسي ٢٤٢/١، تبيين الحقائق ٩٣/٢، المبدع ١٠١/١٠، الإقناع للحجاوي ٤٠٥/٤، كشاف القناع ٣٥٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٣٥/٣، الإنصاف ٣١٤/١١، مطالب أولي النهى ٥٣٥/٦، فتاوى ابن الصلاح ص١٩١.

(٣) الفروع مع تصحيح الفروع ٢١٥/١١، مطالب أولي النهى ٥٣٥/٦.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣٧٥/١، ٥١٢.

الماء دون القلتين فيكون نجسًا؛ فيحرم على المالكي بعد ذلك استعماله، بل ما يقال في ذلك: إنما هو فتيا، إن كانت مذهب على السامع عمل بها، وإلا فله تركها والعمل بمذهبه، ويلحق بالعبادات أسبابها؛ فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعي، ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذلك المالكي؛ لأن ذلك فتيا لا حكم، وكذلك إذا قال حاكم: (ثبت عندي أن الدَّين يسقط الزكاة، أو لا يسقطها، أو مِلك نصاب من الحلي المتخذ لاستعمال مباح سبب وجوب الزكاة فيه، أو أنه لا يوجب الزكاة)، أو غير ذلك من أسباب الأضاحي والعقيقة والكفارات والنذور، ونحوها من العبادات المختلف فيها، أو في أسبابها - لا يلزم شيء من ذلك من لا يعتقده، بل يتبع مذهبه في نفسه، ولا يلزمه قول ذلك القائل، لا في عبادة، ولا في سببها، ولا شرطها، ولا مانعها»[١] اهـ.

وسلم ابن الشاط للقرافي أن الحكم لا يجري في أصل العبادة، ولكن لم يسلم له بقية كلامه في إلحاقه أسباب العبادات بالعبادات في هذا الحكم، وتعقبه في جميع الأمثلة، وجوَّز أن تكون المسائل المذكورة من باب الحكم[٢].

لكن قد يدخل حكم الحاكم العبادات على سبيل التضمن والتبعية، ومن المعلوم أنه «قد يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالا»[٣]، «وأما أن شيئًا من العبادات والديانات المحضة يدخل تحت الحكم بمعنى القضاء والإلزام المحض مجردًا عن حق العبد - فلا قائل به أصلا؛ لأنه لا يتصور لا عقلا ولا شرعًا»[٤].

---

(١) الفروق للقرافي، الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم ٤/٤٨، ٤٩.

(٢) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، الفرق الرابع والعشرون والمائتان بين قاعدة الفتوى وقاعدة الحكم.

(٣) قواعد ابن رجب قاعدة رقم (١٣٣)، الشرح الكبير لابن قدامة ٧/١٢.

(٤) إرشاد أهل الملة إلى إثبات الأهلة للشيخ محمد بخيت المطيعي ص٩٤، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٩٢٩ - ٩٣٠، تبصرة الحكام ١/٨٧ - ٨٨.

ومن ذلك: أن حكم الحاكم يدخل في العبادات إذا تعلقت بحق العبد، أو اقتضت المصلحة تنظيم شؤون العبادة، ويكون ذلك من باب السياسة الشرعية، مثل توجيه الزكاة لمصرف دون آخر، أو تحديد أعداد الحجاج، ونحو ذلك.

٤- أن يكون في واقعة حدثت؛ فحكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات[١].

ومعنى ذلك أن يكون موضع إصدار الحكم واقعة حقيقية في عالم الحس والمشاهدة؛ ولذلك لم يجز عند الحنفية الحكم في أمر لم يحدث بعد، وهو مذهب مالك، رحمه الله، فلا يجوز للحاكم أن يفرض شيئًا واحدًا على الدوام قبل وقته؛ لأنه يختلف باختلاف الأوقات[٢].

ومن فروع ذلك عند المالكية: أنه لو رفعت إلى قاضٍ امرأةٌ تزوجت في عدتها، ففسخ نكاحها، وحرمها على زوجها، فَفَسْخُهُ حُكمٌ دون تحريمها في المستقبل؛ فلا يثبت بحكمه، بل هو معرض للاجتهاد[٣]، ومن فروعها عندهم أيضًا: أن مالكًا لا يرى الحكم بتقرير النفقة في المستقبل؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات[٤].

مسألة تقنين الفقه الإسلامي:

بالإضافة إلى الأحكام القضائية، فإن هذا الضابط ينطبق اليوم على ما يصدر عن الدولة ومؤسساتها ومسؤوليها من تشريعات وقوانين وقرارات، إذا كانت في محل الاجتهاد وتعدد الآراء، ولها وجه في النظر الشرعي

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٢٤.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/٥٢٤.
(٣) الفروق للقرافي ٤/٥٣.
(٤) بلغة السالك ٢/٧٣٢.

والاستصلاح الشرعي، ويأتي هنا موضوع تقنين أحكام الفقه، أي جعله في صيغة قوانين تتبنى اختيارات فقهية معينة يلزم بها القضاة وسائر الناس، فالمحصلة النهائية للتقنين هي أنه يُثبت في كل مسألة حكمًا فقهيًّا واحدًا، واضح النص، واجب التطبيق على القاضي والمتقاضي، وينحصر اجتهاد القاضي حينئذ في فهم هذا النص وتطبيقه على وقائع القضايا[١].

وقد اختلف الفقهاء في جواز إلزام ولي الأمر القاضي بأن يحكم برأي معين دون غيره، فذهب غالبية الفقهاء القدامى إلى عدم الجواز، على أساس أن القاضي مأمور أن يحكم بما أنزل الله، وأن يحكم بما يراه حقًّا وعدلا، وقد يظهر له ذلك في غير الرأي الذي ألزم به، ومعلوم أن هذا التوجه مبني على ما كان للقضاة من مكانة علمية وخلقية عالية.

وقد مال عامة الفقهاء المتأخرين والمعاصرين إلى جواز اعتماد الحاكم لاختيارات فقهية معينة، وإلزام القضاة وغيرهم العمل بها، يقول ابن عابدين: «القاضي لو قضى بخلاف رأيه؛ ينفذ قضاؤه، ما لم يقيده السلطان بمذهب خاص»[٢].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة: ١٨٠١): «وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص؛ لما رأى أن رأيه للناس أرفق، ولمصلحة العصر أوفق، فليس لحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر، منافٍ لرأي ذلك المجتهد، وإن عمل فلا ينفذ حكمه»[٣].

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣١٤.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ٣/٦٩٢.
(٣) انظر: شروح المجلة على المادة (١٨٠١).

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩]، فطاعة أولي الأمر واجبة فيما ليس بمعصية، وما ليس خروجًا عن أحكام الشرع، بل هو من جملتها.

٢- الإجماع على أن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية ملزم نافذ نقله غير واحد من أهل العلم، منهم الجصاص في الفصول، والآمدي في الإحكام[١]، وابن القيم في إعلام الموقعين[٢]، وغيرهم.

٣- الاستصلاح، ويتمثل في حفظ مصلحة عدم تعطيل القضاء، حيث إن قصر القضاء على المجتهدين يؤدي إلى تعطيل القضاء، كما سبق في كلام المرداوي، ومصلحة التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي، وتوحيد الأحكام في الدول الإسلامية، وحماية القاضي من قالة السوء، وتحقيق مبدأ علانية النظام، وغير ذلك من المصالح المترتبة على تقنين الأحكام وتوحيدها.

تطبيقات الضابط :

١- لو خالع زوجته ثلاثًا ثم تزوجها الرابعة بلا محلل؛ لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باقٍ معها بذلك النكاح، قال الغزالي: إنْ حكم حاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها، وإن تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها من تغير حكم الحاكم في المجتهدات[٣].

---

(١) الإحكـام للآمدي ١/٢٥٣، وانظر: الفصـول ٤/٣٥١، ٣٥٢، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢/١٢٤.

(٢) إعلام الوقعين ٤/٢٢٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٢.

٢- لفظ: (عليَّ الحرام) اختلف فيه على أوجه كثيرة: هل هو طلاق رجعي أو بائن أو ظهار أو يمين أو لا شيء؟ فإذا حكم حاكم بالطلاق البائن لامرأة قال لها زوجها: (عليَّ الحرام)، نفذ حكمه، وبانت المرأة من زوجها؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف[1].

٣- لو أصدرت الدولة قانونًا يُلزم بالتسعير في بضائع أو خدمات معينة، بما يحفظ العدل ويمنع التعسف والغبن؛ لزم ذلك، ويكون العمل بين الناس على وفق الأسعار المحددة المعلنة في كل بضاعة وكل خدمة، مما تم تسعيره من الجهة المخولة بذلك فعند التنازع: لا عبرة بقول من لا يرى جواز التسعير مطلقًا، كما لا عبرة بمن حدد لنفسه سعرًا مخالفًا لما حددته الجهة المختصة.

٤- لو حكم قاضٍ في مسألة خلافية بقول معتبر، فلا عبرة بالفتاوى المخالفة ولا عمل بها؛ لأن حكم الحاكم قد رفع الخلاف وقطع النزاع.

أشرف عبد الله

* * *

(١) انظر: حلية العلماء ٧/ ٤٤.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٠

نص الضابط: الفِسْقُ الذِي يَجْرِي مَجْرَى العَثْرَةِ لا يُوجِبُ عَزْلَ الإمَامِ وَلا انْعِزَالَه[١].

صيغ أخرى للضابط:

الإمام لا ينعزل بالفسق[٢].

ضوابط ذات علاقة:

١- للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبه[٣]. (عموم وخصوص).

٢- كل ما يؤدي إلى عجز الإمام عن النظر في مصالح المسلمين يمنع توليته[٤]. (عموم وخصوص).

---

(١) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص١٦٣فقرة٢٤١، تحقيق عبد العظيم الديب، طبعة١٤٠١هـ.

(٢) المنثور للزركشي ١/١٩٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٠٨، حاشية البجيرمي ٤/٢٣٥، وانظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/١٥٢، كشاف القناع لمنصور البهوتي ٦/١٦٠، تحقيق هلال مصيلحي، نشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٣) السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية لعبد الوهاب خلاف ص ٥٨، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٠هـ، نظرية الدولة في الإسلام لعبد الغني بسيوني عبدالله ص٦٣، نشر: دار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦م.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣، نشر: دار الكتب العلمية.

٣- في كثرة العزل والتولية زوال الهيبة وفوات الغرض من انتظام الأمر[١]. (تعليل).

شرح الضابط :

يتناول هذا الضابط موضوع عزل رئيس الدولة جزاء على ارتكاب المعاصي، والأصل أن الحاكم إذا قام بحقوق الأمة وجب له عليهم حقان: الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله، والذي يتغير به حال الإمام أمران: نقص في البدن، أو جرح في العدالة[٢]، ومما تجرح به العدالة ارتكاب المعاصي، ونظرًا لما في استقرار موقع رئيس الدولة من الأهمية في صلاح الأحوال؛ فلا يقال بالعزل لكل معصية.

ومن هنا بين الفقهاء أسباب العزل وضوابطه، ويتناول هذا الضابط العزل بسبب ارتكاب رئيس الدولة للمخالفات الشرعية، وهذه المخالفات قد تكون في السلوك الشخصي، كشرب الخمر، أو السلوك الرسمي، كالسماح بالمعاملات الربوية، أو إقرار تشريعات مخالفة للشريعة، ولكل حالة حكمها، وللفقهاء في عزل الإمام بسبب المعصية أقوال على ما يظهر في تطبيقات الضابط.

أدلة الضابط :

١- عموم الأحاديث الآمرة بالصبر على الحكام ما أقاموا الصلاة واجتنبوا الكفر البواح، وتحريم الخروج عليهم قيد شبر، مثل:

- حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال: «بايعنا رسول الله

---

(١) مآثر الإنافة في معالم الخلافة لأحمد بن عبدالله القلقشندي ص٣٣، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت - الكويت - ١٩٨٥م.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢.

على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرًا بواحًا، عندكم من الله فيه برهان»[١].

• عن ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ قال: «من كره من أميره شيئًا فليصبر؛ فإنه من خرج من السلطان شبرًا مات ميتة جاهلية»[٢]، والتعبير بالخروج شبرًا كناية عن معصية السلطان ومحاربته، ويدخل في عموم النهي السعي في حل عقد البيعة التي حصلت لذلك الأمير، ولو بأدنى شيء، فكنى عنها بمقدار الشبر؛ لأن الأخذ في ذلك يؤول إلى سفك الدماء بغير حق، و المراد بالميتة الجاهلية: أي كموت أهل الجاهلية على ضلال، وليس لهم إمام مطاع؛ لأنهم كانوا لا يعرفون ذلك، وليس المراد أنه يموت كافرًا، بل يموت عاصيًا»[٣].

• عن حذيفة - رضي الله عنه – مرفوعًا: «يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهداي ولا يستنون بسنتي، وسيقوم فيهم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنس» - قال: - قلت: كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك؟ قال: «تسمع وتطيع للأمير، وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع»[٤].

• عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «إنه سيكون عليكم أئمة تعرفون وتنكرون، فمن أنكر فقد برئ، ومن كره فقد سلم، ولكن من رضي وتابع» فقيل: يا رسول الله، أفلا نقاتلهم؟ قال: «لا، ما صلوا»[٥].

وتأسيسًا على هذه الأدلة؛ اتفق الفقهاء على وجوب طاعة الحكام ما

---

(١) رواه البخاري بهذا اللفظ في ٤٧/٩ (٧٠٥٥) واللفظ، ومسلم ١٤٧٠/٣ (١٧٠٩)/(٤١).
(٢) رواه البخاري بهذا اللفظ في ٤٧/٩ (٧٠٥٣)، ومسلم ١٤٧٧/٣-١٤٧٨ (١٨٤٩).
(٣) الكبائر لمحمد بن عبدالوهاب ص ١٩٧ عن الشاملة نسخة إلكترونية.
(٤) رواه مسلم ١٤٧٦/٣ (١٨٤٧)/(٥٢).
(٥) رواه مسلم ١٤٨٠/٣-١٤٨١ (١٨٥٤).

أقاموا الصلاة، واجتنبوا المعاصي والكفر البواح، وعلى وجوب العزل عند ارتكاب الحاكم الكفر البواح إذا أمنت الفتنة، وأنه لا يجوز الخروج عليهم ما دام فعلهم يحتمل التأويل، واختلفت عبارات شراح الحديث في تحديد الكفر البواح الوارد في الحديث السابق على أقوال:

أ- **قال النووي**: «المراد بالكفر هنا المعصية، ومعنى الحديث: لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم، ولا تعترضوا عليهم، إلا أن تروا منهم منكرًا محققًا، تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فأنكروا عليهم، وقولوا بالحق حيثما كنتم، وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين، وإن كانوا فسقة ظالمين، وسبب عدم انعزاله وتحريم الخروج ما يترتب على ذلك من الفتن»[1].

ب- **ميَّز ابن حجر بين المنازعة في الولاية وغيرها**: فإذا كانت المطالبة بالعزل فلا يكون إلا بسبب الكفر بمعنى استحلال المعصية، وإما إذا كان التقويم من غير منازعة في الولاية فيكون بسبب المعصية شرط القدرة والرفق، وفي هذا المعنى يقول: «إذا كانت المنازعة في الولاية فلا ينازعه بما يقدح في الولاية، إلا إذا ارتكب الكفر، وحمل رواية المعصية على ما إذا كانت المنازعة فيما عدا الولاية، فإذا لم يقدح في الولاية نازعه في المعصية بأن ينكر عليه برفق، ويتوصل إلى تثبيت الحق له بغير عنف، ومحل ذلك إذا كان قادرًا»[2].

٢- طبيعة العمل السياسي وما تستدعيه من التخفيف؛ إذ يعد التجاوز والخطأ من لوازم العمل السياسي، بحيث يصعب الاستقامة على شرط التقوى، بل ذهب الجويني إلى القول بأنه لو قلنا بالعزل بكل معصية؛ لما استقر في الحكم حاكم، فالبشر بطبعهم خطاءون؛ ولهذا لا يعزل بما كان في مجرى

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٩/١٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٨/١٣، تحقيق محب الدين الخطيب، نشر: دار المعرفة، بيروت.

العشرة، وهذا ما نبه إليه الجويني بقوله: «ومن شغل الإمام عقد الألوية والبنود، وجر الجنود، ولا يترتب في ديوان المقاتلة إلا أولو النجدة والبأس، وأصحاب النفوس الأبية، ذوات الشراس والشماس، فليت شعري كيف السلامة من معرة الجند، وكيف الاستقامة على شرط التقوى في الحل والعقد؟ ومن شأنه أيضًا -أي رئيس الدولة- تفريق الأموال، ولا يخفى على منصف أن اشتراط دوام التقوى يجر قصاراه عسر القيام بالإيالة العظمى، ثم لو كان الفسق المتفق عليه يوجب انخلاع الإمام أو خلعه لكان الكلام يتطرق إلى جميع أفعاله وأقواله، على تفنن أطواره وأحواله، ولما خلا زمن عن خوض خائضين في فسقه المقتضي خلعه، ولتحزب الناس أبدًا في مطرد الأوقات على افتراق وشتات في النفي والإثبات، ولما استتبت صفوة الطاعة للإمام في ساعة»[١].

٣- خوف الفتنة المترتبة على القول بالعزل وجواز الخروج، ونقل النووي عن العلماء أن سبب عدم انعزاله وتحريم الخروج عليه؛ لما يترتب على ذلك من الفتن وإراقة الدماء وفساد ذات البين؛ فتكون المفسدة في عزله أكثر منها في بقائه[٢]، قال ابن تيمية: «ولهذا كان المشهور من مذهب أهل السنة: أنهم لا يرون الخروج على الأئمة وقتالهم بالسيف، وإن كان فيهم ظلم، كما دلت على ذلك الأحاديث الصحيحة المستفيضة عن النبي ﷺ؛ لأن الفساد في القتال والفتنة أعظم من الفساد الحاصل بظلمهم بدون قتال، فيدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما، ولعله لا يكاد يعرف طائفة خرجت على ذي سلطان إلا وكان في خروجها من الفساد ما هو أعظم من الفساد الذي أزالته»[٣]، وتلحظ من

---

(١) غياث الأمم للجويني ص ١٠٢ فقرة ١٤٦.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٩/١٢، نشر: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ.

(٣) انظر: منهاج السنة لابن تيمية ٣٩١/٣، تحقيق محمد رشاد سالم، مؤسسة قرطبة، ١٤٠٦هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي القاري ٢٢٨/٧، تحقيق جمال عيتاني، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦٨/٣.

التعليلات السابقة ارتباط العزل في ذهن الفقهاء بالخروج المسلح، وما ينبغي التنبيه إليه: إمكانية حدوث العزل بطريق دستوري على نحو ما تقرره الأنظمة الدستورية بإناطة أمر العزل بهيئة رقابية، كالمجالس النيابية المنتخبة، أو المؤسسات القضائية، وفي هذه الحالة يمكن العزل، من غير إراقة دماء، وهذا ما يجعل القول بالعزل للمعصية محتمل على أن لا تكون في مجرى العثرة.

تطبيقات الضابط :

١- اختلف الفقهاء في انعزال الحاكم بسبب البدع العقدية، وما يسميه الماوردي: «فسق شبهة»[(١)]، على قولين: **القول الأول** : أن البدعة ملحقة بالكفر، وينعزل بها الحاكم، **والقول الثاني** : وهو قول بعض البصريين: تنعقد له - أي الإمامة - وتُستدام له؛ لأنه متأول[(٢)]، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو أن الإمام لا ينعزل بالفسق.

٢- اختلف الفقهاء في الحكم لو طرأ على الخليفة فسق شهوة، كشرب خمر، أو تعدٍّ على حقوق الإنسان، واستعمال المال العام لمصالح خاصة على أقوال:

القول الأول : يرى أن الإمام لا ينعزل بالفسق، وهذا رأي عدد من الحنفية، كالتفتازاني والنسفي[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]،

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٩ شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٩/١٢.

(٣) شرح العقائد النسفية للسعد التفتازاني ص ٤٨٨، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٨٧م.

(٤) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٣٦٨/٨، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥م.

(٥) انظر: الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١٨١/١، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٢٠، تحقيق الفقي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

واختلف الشافعية في انعزال الإمام بالمعصية على وجهين: أصحهما عند الرافعي والنووي: أنه لا ينعزل به؛ لما في عزله من إثارة الفتنة، بخلاف غيره من سائر الولاة؛ فإنهم ينعزلون به[١].

ومما يرد على هذا القول أنه ساوى بين مخالفات في السلوك الشخصي، كشرب الخمر، ومخالفات ذات أثر متعدٍ من شأنها أن تمس باستقرار الأحوال، كالتعدي على حقوق العباد.

القول الثاني: جواز العزل بسبب المعصية، ولكن بضوابط، نعرضها فيما يلي:

- **مذهب ابن حزم**: «الواجب إن وقع شيء من الجور - وإن قل - أن يُكلَّم الإمام في ذلك، ويُمنع منه، فإن امتنع وراجع الحق فلا سبيل إلى خلعه، وهو أمام كما كان لا يحل خلعه، فان امتنع من إنفاذ شيء من هذه الواجبات عليه، ولم يراجع وجب خلعه وإقامة غيره ممن يقوم بالحق»[٢].
- **مذهب الجويني**: ولعله من أكثر من فصل في ضوابط العزل بالمعصية على نحو عملي؛ فجعل الهنات محطوطة، والتمادي مؤاخذ عليه، كما فرق بين السلوك الشخصي والسلوك الرسمي على التفصيل التالي: «حيث يقول: المصير إلى أن الفسق يتضمن الانعزال والانخلاع بعيد عن التحصيل؛ فإن التعرض لما يتضمن الفسق في حق من لا يجب عصمته ظاهر الكون سرًّا وعلنًا، عام الوقوع، وإنما التقوى ومجانبة الهوى، ومخالفة مسالك المنى، والاستمرار على امتثال الأوامر والانزجار عن المناهي والمزاجر، والارعواء عن الوطر

(١) شرح صحيح مسلم ١٢/٢٩٩ مآثر الإنافة للقلقشندي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج ص ٣٣.
(٢) الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم، نشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة ٤/١٣٥.

المنقود - السلوك المعيب - وانتحاء الثواب الموعود هو البديع»[١]، ويضع الضوابط التالية لبيان مسوغ العزل بالمعصية.

أ- لا يوجب الخلع الهنات والصغائر؛ فهي محطوطة، وكذا ما يجري من الكبائر مجرى العثرة والفترة لا يوجب خلعًا[٢]، وإنما يُكلَّم الإمام في ذلك، ويمكن توجيه المساءلة والاستجواب للوزراء وأعضاء السلطة التنفيذية؛ لتعديل السلوك الخاطئ.

ب- يجوز الخلع بسبب التمادي في الفسوق المؤدي إلى الإخلال بوظائف الدولة؛ بما يقتضي خلعًا وانخلاعًا، كما لو عظمت الجناية، وكثر العدوان، وفشا الظلم، والهضم، وتبددت الفضحات، وتتابعت العثرات، وخيف بسبب هذا السلوك ضياع البيضة، وتبدد دعائم الإسلام.

ت- إن كانت الكبائر في السلوك الشخصي للحاكم، كشرب الخمر -مثلا- في أوانٍ من الذهب، ولكنها لا تؤثر على وظائف الدولة في انتصاف المظلوم ورعاية المصالح، فرأى الجويني: أن في المسألة وجهين: فمن الممكن إلحاق هذا النوع من المعاصي بالمعاصي التي تجري مجرى العثرة، ومن الممكن إلحاقها بما يجرُّ خبالا؛ لأنه «إذا تتابع الحاكم في فن من العصيان أشعر باجتراء الإمام، واستهانته بأحكام الإسلام، وذلك يسقط الثقة بالدين، ويمرض قلوب المسلمين»؛ فيجب خلعه بسبب المعصية، إلا أن تترتب عليه فتنة وحرب، أن يكلم الإمام في ذلك ويمنع منه، فإن امتنع ورجع إلى الحق، وأذعن؛ فلا سبيل إلى خلعه، وهو إمام كما كان، لا يحل خلعه، فإن امتنع

---

(١) غياث الأمم للجويني ص ١٠٤، فقرة ١٤٨ (الوَطَر) لغة: كل حاجة كان لصاحبها فيها همة.

(٢) غياث الأمم للجويني ص ١٢٠ فقرة ١٧٠.

عن اتخاذ شيء من الواجبات، ولم يرجع وجب خلعه، وإقامة غيره ممن يقوم بالحق.

فالجويني واقعي في طرحه، وهو يرى إمكانية وقوع المعصية من رئيس الدولة؛ لكونه غير معصوم، ويرى أنه إذا رجع إلى الحق، فهو أمر «بديع»، ويرى أن طبيعة المهنة السياسية لا تعين على «غاية التقوى»؛ ولهذا لا بد من القول أن الفسق الذي يجري مجرى العثرة، لا يوجب خلع الإمام ولا انخلاعه، على أنه إذا عظمت الجناية جاز الخلع[1].

- وهناك آراء للعلماء تتفق مع الجويني في مبدأ الموازنة، لكنها لا تفصل بين الفسق الذي يجري مجرى العثرة وغيره، كما في العبارات التالية:

قال الكمال بن أبي شريف، وهو من الحنفية: «إذا قلد العدل ثم جار وفسق؛ فإنه لا ينعزل، ولكنه يكون مستحقًّا للعزل إن لم يستلزم عزله فتنة»[2]، وقريب منه رأي الشاطبي؛ حيث يستند إلى تعليل موقف عمر بن عبد العزيز من عدم تولية رجل صالح يأتي من بعده، كما في الرواية بين العمري والإمام مالك؛ إذ علل الإمام مالك موقف عمر بن عبد العزيز، بأن البيعة كانت ليزيد بن عبد الملك بعد عمر بن عبد العزيز، بعهد من أخيه سليمان، فخاف عمر إن ولى رجلا صالحًا سوى يزيد، أن يقوم يزيد على من عهد إليه عمر، فتقوم

(١) غياث الأمم ص ١١٥/ ف ١٦٣.

(٢) انظر: المسامرة شرح المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة للكمال بن أبي شريف ص٢٧٨-٢٧٩، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى ١٩٧٩م.

هجمة؛ فيفسد ما لا يصلح[١]، ويعلق الشاطبي فيقول: «فظاهر هذه الرواية: أنه إذا خيف عند خلع غير المستحق، وإقامة المستحق أن تقع فتنة، وما لا يصلح؛ فالمصلحة في الترك»، وترى في القصة السابقة أن الخليفة لم يعزل ولي عهده مخافة الفتنة، فمن باب أولى أن لا يتورط العوام بمحاولة عزل الخليفة إذا كان سيؤدي إلى فتنة.

- ذهبت الشيعة الإمامية في جديد مذهبهم بعد القول بولاية الفقيه إلى التفريق بين التخلف الجزئي والانحراف الأساسي، فإذا كان التخلف جزئيًّا فلا يكون مسوغًا للعزل؛ لأن افتراض الخطأ مع عدم العصمة وارد؛ فلا يسوغ الخروج إذا أخطأ الحاكم خطأ جزئيًّا، أو عصى معصية جزئية لا تمس أصول الشريعة ومصالح الإسلام والمسلمين، بل كان أساس عمله وحكمه الكتاب والسنة، ولا يحكم بانعزاله أيضًا، وإنما يجب الإرشاد و النصح مع احتمال الإصرار نعم، في الوزراء والمدراء والعمال يجوز للوالي الأعظم عزلهم إذا رآه صلاحًا.

وأما إذا انحرف الحاكم انحرافًا أساسيًّا عن موازين الإسلام والعدالة، وصار متهتكًا، وجعل أساس حكمه الاستبداد والهوى، وجعل مال الله دولا وعباده خولا، أو صار عميلا للاستعمار، ومنفذًا لأهواء الكفرة والأجانب، وتغلبوا من هذا الطريق على سياسة المسلمين وثقافتهم واقتصادهم، ولم يرتدع هو بالنصح والتذكير، بل لم يزده ذلك إلا عتوًّا واستكبارًا - وإن فرض أنه يظهر الإسلام باللسان، بل ويتعبد ببعض المراسيم الظاهرية من الصلاة والحج والشعارات الإسلامية - فالحكم في الوزراء والأمراء و العمال يرفع أمرهم إلى الوالي الذي نصبهم؛ حتى يكون هو الذي يعزلهم إن رآه

---

(١) انظر: الاعتصام للشاطبي ١٢٨/٢، نشر: المكتبة التجارية.

صلاحًا، وفي الوالي الأعظم يجوز بل يجب السعي في خلعه ورفع يده، ولو بالكفاح المسلح مع حفظ المراتب - أي الموازنة بين المصالح - ولكن يجب إعداد الأسباب: من إيجاد الوعي السياسي في الأمة، و تشكيل الفئات والأحزاب والجمعيات واللجان، وتهيئة القوى والمعدات خفية أو علنًا، حسب اقتضاء الشرائط والظروف، فإن حصل المقصود بالتكتل والمظاهرات فبه، وإلا فبالكفاح المسلح؛ فتجب رعاية المراتب والأخذ بالأقل ضررًا والأكثر نفعًا، إلى أن يحصل النصر والظفر، بل الظاهر أنه ينعزل قهرًا وإن لم تقدر الأمة على خلعه؛ فليست حكومته حينئذ حكومة مشروعة[(١)].

- **قال الزيدية**: «وتبطل إمامته بالجنون، وبالكفر والفسق الظاهرين؛ لاختلال العدالة، وكبطلان ولاية العامل بالفسق، وتعود إمامته بالتوبة، ولا يحتاج إلى تجديد عقد ولا دعوة؛ إذ رجع على الصفة التي استحقها لأجلها»[(٢)].

- القول بأن المعصية تؤدي للانعزال، بحيث إنه لو عاد إلى العدالة لم يعد إمامًا إلا بعقد جديد، وفي هذا يقول الماوردي: «والذي يتغير به حال الإمام، فيخرج به عن الإمامة شيئان: أحدهما: جرح في عدالته وهو الفسق، فهو على ضربين: فأما الأول: فمتعلق بأفعال الجوارح، وهو ارتكابه المحظورات، وإقدامه على المنكرات؛ تحكيمًا للشهوة، وانقيادًا للهوى، فهذا فسق يمنع من انعقاد الإمامة، ومن استدامتها، فإذا طرأ على من انعقدت إمامته خرج منها، فلو عاد إلى العدالة لم يعد إلى الإمامة إلا بعقد جديد»[(٣)].

---

(١) دراسات في ولاية الفقيه للشيخ المنتظري ص ٥٩٥.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ص١٦، ١٠٤.

(٣) الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٨، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥م.

- ذهب الإباضية إلى جواز الأمرين: الخروج المسلح أو الصبر؛ لقوله ﷺ: «فعيشوا تحتهم حراثين فدادين» - هم الجمالون والبقارون والرعيان[١]- أي: أن الفرد بالخيار[٢].

وقالوا: من قال: إنه لا بد من إمامة برة أو فاجرة؛ فهو قول لا يلتفت إليه، وهو غلط من قائله، فإن قال: «إن طاعة الجبابرة جائزة فهو أعظم خطأ؛ لأنه لا طاعة في معصية، وإن قال: نطيعه في عبادة، وما ليس معصية، قلنا: هذا في نفسه جائز، لكن لا يجوز أن تكلف إمامته؛ فيلزمك كل ما فعل من ذنب»، ويُفهم من النص السابق: أن الحكام الظلمة يعدون حكامًا بالنظر الواقعي لا بالنظر الشرعي، كما أن القبول بالعيش تحت حكم ظالم مقيد بأن لا تكلف إمامته؛ لأن من اعتقد إمامة الظالم شاركه بظلمه بحسب ظاهر عبارة المصنف. وذهبت الخوارج إلى وجوب الخروج عن الحكام الفسقة على الضعيف والقوي، حتى قال قائلهم: «أبا خالد، انفر فلست بخالد، وما جعل الرحمن عذرًا لقاعد، أتزعم أن الخارجي على الهدى وأنت مقيم بين عاصٍ وجاحد؟»[٣].

٣- يتخرج على قول الجويني السابق ومن وافقه: أن حدوث مخالفات شرعية من رئاسة الدولة لا تعد سببًا للقول بالعزل، مادام أن الحاكم لم يجاهر بها ولم يعرضها الإعلام للترويج لها، وتبنيها سياسة للدولة، يمكن إلحاقها بما يجري مجرى العثرة؛ فلا تكون سببًا للعزل

---

(١) انظر: النهاية في غريب الأثر: لابن الأثير، المكتبة العلمية بيروت، الفدادون: الذين تعلو أصواتهم في حروثهم ومواشيهم، وقيل: هم المُكْثرون من الإبل، وقيل: هم الجَمَّالُون والبَقَّارُون والحَمَّارُون والرُّعيان.

(٢) شرح النيل لأطفيش ٣١١/١٤، مكتبة الإرشاد.

(٣) شرح النيل ٣١١/١٤.

إذا كان الحاكم في سلوكه الرسمي يراعي المصالح، ويحقق التنمية، ويوفر فرص العمل، وينهض بالتعليم، ويرتقي بالوضع الصحي، ويحفظ حقوق الإنسان[١].

٤- إذا وصل الفساد في الدولة إلى تعطيل الوظائف الأساسية للدولة، من حماية الأوطان وحماية حقوق الإنسان، فلا يُفتي الناس بوجوب طاعة السلاطين الظلمة، ولا يأثمون بمخالفتهم، وفي هذا يقول الجويني: «فإن ظهر الفساد واستجرأ الظلمة، ولم يجد المظلوم منتصفاً ممن ظلمه، وتعطلت الثغور؛ فلا بد من استدراك هذا الأمر؛ ذلك أن الإمامة إنما تعني لنقيض هذه الحالة؛ فإن ترك الناس لا جامع لهم على الحق و الباطل أجدى عليهم من تقريرهم على اتباع من هو عون الظالمين، وملاذ الغاشمين، وموئل الهاجمين، ومعتصم المارقين الناجمين»[٢].

٥- **من التطبيقات المعاصرة**: أن القوانين الحديثة تجيز عزل رئيس الدولة بأسباب شديدة، كجريمة الخيانة العظمى، وتشترط موافقة أغلبية النواب لسحب الثقة من الحكومة، وهذا تدبير سياسي مقبول، ويُعدُّ الإصلاح الدستوري عموماً صيغة مقبولة؛ لأن الفتن مأمونة غالبًا، ولأن الخروج المسلح يرتب واقعًا من المفاسد ما يفوق المصالح غالبًا.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) انظر: الغياثي للجويني ص ١٢١، فقرة ١٧٣.

(٢) انظر: الغياثي ص ١٠٦، فقرة ١٥١.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦١

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الشُّورَى مُلْزِمَةٌ لِلْحَاكِمِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١ـ الشورى ملزمة أم معلمة للحاكم؟[٢].

٢ ـ الإمام ملزم بقرار الشورى[٣].

شرح الضابط[٤]:

المقصود بـ(الشورى): الاستعانة برأي الغير؛ لاستخراج الوجه الأصلح في الأمور المشكلة[٥]، وهي من مهمات الأمة ومصالحها، وهي قيمة إنسانية رفيعة في حياة الجماعات البشرية، وأداة ضرورية في إدارة الحكم؛ ذلك لأن

---

(١) انظر: الشورى في الإسلام، بحث حكم الشورى ومدى إلزامها لمحمد أبي فارس ٢/٧٢٧ نشر: مؤسسة آل البيت، الأردن وهو رأي المودودي وشلتوت وعبد القادر عودة وسيد قطب ومحمد الغزالي.

(٢) انظر: حكم الشورى ومدى إلزامها لمحمد أبي فارس ٢/٧٢٧.

(٣) الحريات العامة في الدولة الإسلامية لراشد الغنوشي ص١٩٢، نشر: مركز دراسات الوحدة ١٩٩٣م.

(٤) أدب الدنيا والدين للماوردي ١/٣٧٧.

(٥) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ٩/٥٤، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٩، التحرير والتنوير لابن عاشور ٣/٢٦٦، ٢٦٧.

الفرد ضعيف بنفسه قوي بأخيه، خطاء بنفسه مهدي إلى أرشد أمره بأخيه[١].

فالشورى مرحلة تسبق اتخاذ القرار؛ لتقدير الموقف الميداني، ثم تمحيص الآراء، وفحص الاقتراحات؛ استخراجًا للرأي الأقرب للصواب بمراجعة البعض إلى البعض[٢]، وإمعانًا للنظر في آراء أهل الخبرة والرشاد؛ وصولا إلى اتخاذ القرار المستند إلى الخبرات[٣]؛ ولذا قيل: (المشورة حصن من الندامة، وأمان من الملامة)[٤].

فالشورى فحص للرأي قبل تبنيه، والعرب تقول: شرت الخيل إذا امتحنته فعرفت هيئتها بالسير، وفي الأثر: أن أبا بكر ركب فرسًا يشوره[٥]، ومن هنا قيل للمكان الذي تعرض فيه الدواب: (مشوار)، كأنه بالعرض يعرف خيره من شره، كما يقال: شرت العسل، إذا استخرجته خالصًا من الخلية، قال ابن العربي: «الشورى ألفة للجماعة ومسبار للعقول، وسبب إلى الصواب وما تشاور قوم إلا هدوا».

ولم يبحث المتقدمون من الفقهاء في مسألة إلزامية الشورى للحاكم، وإنما تطرقوا للخطاب الموجه إلى رسول الله ﷺ: هل هو على سبيل الندب أم على سبيل الوجوب؟ واختلف المعاصرون من العلماء في أن الشورى ملزمة للحاكم أم معلمة له؟ ويقصد بذلك: هل يجب على الحاكم أن يلتزم بقرار

---

(١) الحريات العامة، في الدولة الإسلامية لراشد الغنوشي ص ١٩٢، نشر: مركز دراسات الوحدة، ١٩٩٣م.

(٢) روح المعاني للألوسي ٤٢/٢٥، الشورى في الإسلام بحث لمحمود شيت خطاب، الشورى العسكرية في الإسلام ٨٦٤/٣، نشر: مؤسسة آل البيت، الأردن.

(٣) انظر: الشـــورى في الإسلام ص٤٢، بحث لمحمود شيت خطاب، الشورى العسكرية في الإسلام ٨٦٤/٣، مؤسسة آل البيت، الأردن.

(٤) أدب الدنيا والدين للماوردي ٣٧٧/١.

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٩١/٤، ٤٢، الشورى في الإسلام لمحمود شيت خطاب، الشورى العسكرية في الإسلام ٨٦٤/٣.

الشورى، أم يكتفي بالعلم بما اتخذوه من قرارات؛ مستنيرًا بآرائهم، ثم يكون له حرية اتخاذ القرار، وهذه مسألة لم يبحثها الفقهاء السابقون - كما نبهت - غير أن ما يستفاد من كلامهم: أن الأمير يجب عليه المشورة، غير أنه يأخذ بما يراه صوابًا.

أما المعاصرون: فيميل أكثرهم إلى ضرورة التزام الأمير المستشير بما عليه أغلبية أهل الشورى[1]، ولعل النظر في التطبيقات النبوية، وفي عهد الخلافة الراشدة يكشف عن مجالات متنوعة للشورى، وبحسب هذه المجالات يختلف حكم الشورى بين الإلزام والإعلام، ففي جانب السياسات العامة تكون الشورى ملزمة، أما في جانب اختيار الأعوان، فمن المنطقي أن يكون للمسؤول حرية اختيار أعوانه؛ لأنه لا بد من قدر من التفاهم بين المدير وأعوانه، وهو أيضًا مسؤول عن انجازاتهم، وهذا يقتضي أن يكون له حرية في اختيارهم وتقليدهم.

ويعود سبب الخلاف بين المعاصرين في اعتبار الشورى ملزمة أم معلمة لأمور، منها:

١- اختلافهم في فهم الآية الكريمة: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]؛ حيث فهم منها بعضهم أن صاحب القرار النهائي هو الإمام، بعد أن يسمع لرأي الشورى، فيتخذ ما يراه صوابًا، ولو خالف رأي الأغلبية[2]، وفهم منها آخرون: أن معنى الآية: اجعل ثقتك بالله؛ فمنه وحده التأييد، وهذا لا يعني التفرد باتخاذ القرار أو

---

(١) الشورى في معركة البناء للريسوني ص ٧٦، نشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، وانظر: الشورى في الإسلام لأبي فارس ٧٢٧/٢، حكم الشورى ومدى إلزامها فقد بين تفصيلا أسماء المحدثين ممن يتبنى القول بإلزامية الشورى أو القول بعدم الإلزام، وممن قال بالإلزام للمودودي، وشلتوت وخلاف وأبو زهرة وعبد الكريم زيدان في آخر أقواله، وممن قال بعدم الالزام حسن البنا، وحسن هويدي، والطاهر بن عاشور، وأحمد شاكر.

(٢) انظر: تفسير الطبري ٣٤٣/٧، تحقيق أحمد شاكر، نشر: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠م.

مخالفة رأي الأغلبية، وإنما حين يتحقق مقصود الشورى وتتضح الآراء لا بد من الانتقال لمرحلة أخرى، وهي اتخاذ القرار والتنفيذ؛ لأن الاستمرار بالشورى بعد تحقق مقصودها يصبح نوعًا من العبث[١]، ومن المقرر في المؤسسات الشورية والبرلمانية: أن القرار يمر بمراحل: مرحلة التداول لمعرفة الآراء، ثم التصويت وبعد التصويت لا يعود بحث المسألة مرة أخرى، فمرحلة التصويت تقابل مرحلة العزم على رأي هذا الاتجاه من الباحثين، ويستدل لهذا الرأي بما أخرجه ابن مردويه عن علي، عليه السلام، قال: سُئل رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - عن العزم، فقال: «مشاورة أهل الرأي، ثم أتباعهم»[٢].

٢- إن الفقهاء رأوا أن الشورى نوع من الاجتهاد في أمر الأمة، والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ومن هنا اختلف المعاصرون في المسألة على أقوال: **الأول**: أنها ملزمة[٣]، **والثاني**: أنها معلمة[٤]، **والثالث**: التفصيل بحسب حال ولي الأمر، إن كان مجتهدًا أم غير مجتهد: فإذا رأى الحاكم رأيًا باجتهاده، وخالفه بعض أهل الشورى باجتهاد آخر، فليس من وجه لترجيح أحد الرأيين على الآخر[٥]، وقد تكون ملزمة في حالات «إذا كان الإمام غير مجتهد وأوكل تقرير الأمر إلى مجلس

---

(١) انظر: الشورى في معركة البناء للريسوني ص٦٣.

(٢) تفسير ابن كثير ١/ ٤٢١، نشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

(٣) الشورى في معركة البناء للريسوني ص٧٥ .

(٤) وهو رأي حسن هويدي، في كتابه الشورى في الإسلام ص٢٦، وعدنان النحوي في كتابه ملامح الشورى في الدعوة الإسلامية ص٣٦، وأحمد رحماني في كتابه الحقيقة الجوهرية في مسألة الأكثرية ص ٤٤٥، وناقش هذه الآراء الريسوني في كتاب الشورى في معركة البناء ص٧٥.

(٥) الشورى في معركة البناء للريسوني ص ٧٥.

الشورى، واختلف أعضاء المجلس؛ فيلتزم بما عليه الأغلبية»[١]،
الرابع: ويرى فريق من المعاصرين ضرورة التفريق بين الرأي العلمي المحض، وبين التشريع المتعلق بشؤون الأمة؛ فالرأي العلمي لكل عالم فيه حرية الاجتهاد، أما ما يتعلق بالأمة من تشريعات فلا بد فيه من الشورى، وأن تكون ملزمة[٢].

٣- تأثر الفقهاء الذين لم يعتبروا الشورى ملزمة بالمنهج الفقهي لمناقشة آراء المذاهب؛ إذ لا يعد قول الجمهور بالضرورة أرجح من رأي من تفرد من أصحاب الاجتهاد، فإذا كان لجمهور الفقهاء رأي مثلا، وخالفهم أبو حنيفة أو ابن تيمية فقد يرى الفقهاء من مجتهدي الترجيح: أن رأي المخالف أقوى؛ لقوة دليله، وهذا النظر يفترض وجود دليل شرعي من آية أو حديث يستند إليها كل فريق، ولكن ماذا لو كان منشأ الخلاف هو تحديد المصلحة؟ عندها هل يكون رأي الأكثرية أقرب إلى المصلحة؟

أدلة الضابط:

١- لأن الله قد خاطب الأمة بإقامة التكاليف، فوجب مشاورتها، والأخذ برأيها؛ بناء على أنها المكلفة ابتداء.

٢- من المعقول: إن الشورى سبيل إلى معرفة الرأي المبني على الخبرة، والخبرة مظنة المصلحة والمصلحة دليل شرعي، فكان إهدار الشورى إهدارًا لدليل شرعي، ولما كان الحاكم وكيلا عن الأمة بالاشتراك مع

---

(١) وهو رأي قحطان الدوري، انظر: الشورى بين النظرية والتطبيق لقحطان الدوري ص٣٢٣، الشورى في معركة البناء للريسوني ص ٧٥.
(٢) الشورى في معركة البناء للريسوني ص ٧٥.

أهل الخبرة؛ فليس له الانفراد في اتخاذ القرار، وهذا ما نجده مقررًا في باب الوكالة في الفقه الإسلامي، فمن وكل اثنين فليس لأحدهما أن يقطع دون رأي الآخر إلا في بعض الأمور، كالخصومة، «لأنه ما رضي إلا برأيهما، و اجتماع الرأي له أثر في المصلحة»[1].

وهذا النص الفقهي، وإن كان من فقه المعاملات، إلا أنه يكشف لنا عن أهمية الشورى ومستندها، حيث لاحظ الفقهاء أثر اجتماع الآراء في تحقيق المصلحة، وكان هذا في أمر فرد، وكل اثنين بشراء سلعة، فليس لأحدهما أن ينفرد بالشراء إلا أن يشاور صاحبه، ويتخذ القرار برأيهما، لا بانفراد واحد منهما، فمن باب أولى أن يراعى أثر اجتماع الآراء في أمر الأمة؛ وبناء عليه يمكن القول: إذا اختلفت آراء أهل الشورى، فالترجيح بالأكثرية من أقوى مسالك الترجيح؛ لأن رأي الأكثرية مظنة المصلحة الغالبة.

٣- لأن الحكم الشرعي لا بد أن يراعي نتائج تطبيقه، ومعرفة النتائج تكون بمشاورة أهل الخبرة والاختصاص[2]، والنزول على رأي الأكثرية في القضايا السياسية، والعامة فيما لا نص شرعي فيه، تؤكده الخطط التشريعية، مثل: سد الذرائع والاستصلاح والعرف.

٤- ثبت اعتبار الكثرة في حديث أنس: قال: مُرّض بجنازة فأُثني عليها خيرًا فقال نبي الله ﷺ: «وجبت وجبت وجبت»، ومُرَّ بجنازة فأُثني عليها شرًّا فقال نبي الله ﷺ: «وجبت وجبت وجبت»، قال عمر: فدى لك أبي وأمي، مُرَّ بجنازة فأُثني عليها خيرًا فقلت: وجبت

(١) انظر: كتاب الاختيار لتعليل المختار لعبدالله بن مودود ١٧٣/٢، نشر: دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضماناتها لعبدالله الكيلاني ص ٤٤، نشر: دار وائل بعمان، ٢٠٠٨م.

وجبت وجبت، ومُرَّ بجنازة فأُثني عليها شرًّا فقلت: وجبت وجبت وجبت؟ فقال رسول الله ﷺ: «من أثنيتم عليه خيرًا وجبت له الجنة، ومن أثنيتم عليه شرًّا وجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض»[١]، فإذا كانت شهادة الكثرة من المؤمنين يعتد بها في الحكم بالجنة والنار، فكيف لا يعتد بها في شؤون الدنيا ومصالحها، وفي اختيار الأصلح للولايات والإمارة ونحوها[٢].

٥- قوله تعالى حكاية عن ملكة سبأ ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَّا تَعْلُوا۟ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴿٣١﴾ قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِى فِىٓ أَمْرِى مَا كُنتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّىٰ تَشْهَدُونِ﴾ [النمل: الآيات: ٢٩-٣٢]، ووجه الشاهد: أن ما حكاه القرآن من أخبار الأمم، ثم لم يرد ما يلغيه إقرار ضمني بصحة الفعل؛ لأن علو شأن القرآن يأبى أن يحكي فيه ما ليس بحق ثم لا ينبه عليه[٣]؛ وعليه فإن ما قالته ملكة سبأ بأنها لا تقطع أمرًا حتى يشهده ملؤها إنما ذكر في القرآن؛ للاقتداء به، وذلك إنما يتمثل بحصول القرار عن تراضٍ أو أكثرية[٤]، يؤكد هذا قول القرطبي تعليقًا على القصة: «في هذه الآية دليل على صحة المشاورة»[٥].

---

(١) رواه مسلم ٢/٦٥٥(٩٤٩).

(٢) الشورى في معركة البناء للريسوني ص ٨٤.

(٣) الشورى في معركة البناء للريسوني ص٨٥، الموافقات للشاطبي٣/٣٥٣، تحقيق داراز، نشر: دار المعرفة، بيروت.

(٤) الشورى في معركة البناء للريسوني ص٨٥، الموافقات للشاطبي ٣/٣٥٣.

(٥) تفسير القرطبي ١٣/١٩٤، نشر: دار الشعب بالقاهرة، وبمثل هذا قال ابن العربي في أحكام القرآن ٣/٤٨٦، دار الفكر للطباعة.

٦- هناك شواهد من عمل الصحابة تدل على ترجيح الرأي الفقهي بالكثرة: من ذلك ما رُوي عن قول لعلي اتفق مع قول لعمر، ثم رجع عن رأيه فقال له عبيدة السلماني، من كبار التابعين: «رأيك مع أمير المؤمنين أحب إلينا من رأيك وحدك»[١].

تطبيقات الضابط :

١- يؤخذ برأي الأغلبية باعتبار الأصل في اختيار إمام المسلمين عند أكثر أهل العلم؛ جريًا على أن الشورى ملزمة[٢].

٢- بين الماوردي التزام الحاكم برأي الجماعة، وبرأي الأكثرية في اختيار أئمة المساجد العامة التي يبنيها أهل الشوارع والقبائل في شوارعهم وقبائلهم، فلا اعتراض للسلطان عليهم في أئمة مساجدهم، وتكون الإمامة فيها لمن اتفقوا على الرضا بإمامته، وليس لهم بعد الرضا به أن يصرفوه عن الإمامة إلا أن يتغير حاله، ويكون لأهل المسجد حق الاختيار، وإذا اختلف أهل المسجد في اختيار إمام عمل على قول الأكثرين، فإن تكافأ المختلفون اختار السلطان لهم - قطعًا لتشاجرهم- من هو أدين وأسن وأقرأ وأفقه[٣]، وعند سبر الأوصاف، وتقسيمها، وصولا للعلة المقصودة للمشرع، نجد أن اعتبار رأي الأغلبية إنما هو تخوف من تعدد الجماعات المؤدي للمباينة والمشاقة، ولا ريب أن المقصود من (الجماعة) اجتماع للمسلمين، ولا يتحقق هذا الاجتماع في مسألة المسجد العام – الذي لم يعين له

---

(١) التبصرة في أصول الفقه لأبي اسحق الشيرازي ص ٤٢٧، تحقيق محمد حسن هيتو.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٩٢، شرح النيل وشفاء العليل ليوسف لأطفيش ٢٨/٣٢٦، الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم ٤/٨٣، مكتبة الخانجي، القاهرة.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٦.

إمام من السلطان – إلا باعتبار رأي الغالبية.

٣- إذا لم يكن رئيس الدولة من أهل الاجتهاد فإمامته لا تتم إلا بشرط أن يكون له مجلس استشاري يعتمد عليه، ويتعين عليه الالتزام بما أجمع عليه أهل الشورى، فإن اختلفوا، فيرى البوطي أن الأخذ بما عليه السواد الأعظم منهم ملزم[١]، ولعل الأولى أن يفرق بين السياسات العامة، وإقرار الاتفاقيات وبين الاجتهادات الفقهية، فلا وجه لإلزام الحاكم برأي فقهي فيه حرج، ولو كان رأي الغالبية؛ إذ مبنى السياسة الشرعية على التوسعة على الناس؛ وعليه: للإمام أن يأخذ بما فيه سعة على الناس ما دام له وجه شرعي، حتى إن الفقهاء قد نصوا في مباحث الاجتهاد والتقليد على: أن القول المرجوح يصبح راجحًا إذا كان فيه تيسير على الناس، وجرى به العمل، ولو خالف رأي الأغلبية، ثم إن الأحكام العامة مبناها على التوسعة، وقد أخذ خادم الحرمين - حفظه الله تعالى - برأي الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان وعبد الله بن منيع، مخالفًا رأي الأغلبية من هيئة كبار العلماء في مسألة توسعة المسعى بين الصفا والمروة، على نحو عرضي تتجاوز مساحته ظاهر عرض الصفا والمروة، وهو رأي وجيه فيه توسعة على الناس، رغم أن الأغلبية خالفته، ومما يشهد لصحة تبني الإمام لما فيه توسعة ما ذكره الفقهاء من ترجيح القول الفقهي إذا كان فيه رفع للحرج[٢]، ففي المذهب الحنفي: الأصل أن يُفتي بظاهر الرواية؛ لقوة الدليل، ولا يعدل عنها إلا لضرورة ونحوها، وفي هذا يقول ابن عابدين: «لا يعدل عن قول الإمام إلى قولهما أو قول أحدهما إلا

---

(١) الشورى في الإسلام لمحمد سعيد البوطي، خصائص الشورى ومقوماته ٢/٥٧٥.

(٢) انظر: صناعة الفتوى وفقه الأقليات لعبدالله بن بيه، ص ١٨٧، نشر: دار المنهاج، بيروت، ٢٠٠٧م.

لضرورة من ضعف دليل أو تعامل بخلافه»[١].

٤- الشورى في اختيار العمال والأمراء وعزلهم فيه تفصيل: يلحظ ابتداء أن مسألة تعيين الولاة هي من اختصاصات الخليفة، وهذا أمر يؤيده النظر؛ إذ لا معنى لكون الخليفة مسؤولا عن تصرفات ولاته، إذا لم يكن له صلاحية تعيينهم وعزلهم، ويؤيد هذا تمسك أبي بكر بخالد بن الوليد رغم تجاوزات حدثت في محاربته لحروب الردة، ومنها قتل مالك بن نويرة بسبب خطأ في فهم الأمر الصادر منه نتيجة اختلاف اللهجات، وألحَّ عمر وأبو قتادة على أبي بكر في خالد أن يعزله، وقال عمر: إن في سيفه رهقًا، فقال: «لا يا عمر؛ لم أكن لأشيم سيفًا سله الله على الكافرين» وودى أبو بكر مالكًا من بيت مال المسلمين[٢]، وأما رجوع الخلفاء للشورى في تعيين بعض الولاة، فهو لاستجلاء القرار الأصوب، ويبقى للخليفة صلاحيات واسعة في تقدير الأنسب كما بينت.

وروي أن الرسول ﷺ قال لأبي بكر وعمر إذ أشار كل منهما باستعمال شخص لولاية فقال: «لولا أنكما اختلفتما لوليتهما»[٣]، وهذا يدل على أن الشورى لها اعتبارها في تقليد الولاة واستعمالهم من غير إلغاء صلاحية الرئيس الأعلى وحريته في اختيار أعوانه، و تشير النصوص إلى انتهاج أبي بكر وعمر لخط الشورى عمومًا في تعيين الأمراء، ورغم هذا فقد كان للخليفة رأيه الخاص في التمسك ببعض الولاة وعزلهم، كموقف أبي بكر من التمسك بخالد بن

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٣٥٩، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠م.

(٢) تاريخ الطبري ٢/٢٧٣، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) أسد الغابة لابن الأثير ٢/١٣٣، دار تحقيق التراث العربي، تحقيق عادل الرفاعي، ١٩٩٦م، بيروت.

الوليد، وموقف عمر بن الخطاب من عزله، ولما تولى عمر الخلافة عزل خالد بن الوليد من قيادة جيش الشام وقلد مكانه أبا عبيدة[١]، وهذا يدل على أن للقيادة العليا صلاحيات في اختيار الأعوان، وأن دور الشورى هنا تبصيري، وروى ابن سعد قال: «إن أبا بكر – رضي الله عنه – شاور أصحابه فيمن يبعث إلى البحرين فقال له عثمان: ابعث رجلا قد بعثه رسول الله، فقدم عليهم بإسلامهم وطاعتهم[٢]، وقد عرفوه وعرفهم، وعرف بلادهم - يعني العلاء بن الحضرمي - فأبى ذلك عمر عليه، وقال: أكره أبان بن سعيد بن العاص، فإنه رجل قد حالفهم، فأبى أبو بكر أن يكرهه، وقال: «لا أكره رجلا يقول: لا أعمل لأحد بعد رسول الله»»[٣].

٥- ذهب الإمامية إلى أنه ليس للفقيه الاستبداد برأيه في شيء من الأمور الراجعة إلى مصالح المجتمع الإسلامي؛ ولذا ورد في الحديث عن أمير المؤمنين: «من أستبد برأيه هلكن ومن شاور الرجال شاركها في عقولها»، ومن هنا؛ فإن المشورة للولي الفقيه ليست من قبيل المستحبات، بل من أوجب الواجبات؛ لما عرفت من أنه الطريق الوحيد إلى تشخيص مصالح الأمة غالبًا، التي ليس للفقيه أن يتعداها،

---

(١) أسد الغابة ٣/٤٣٣.

(٢) أي إن العلاء بن الحضرمي قدم على البحرين بالإسلام؛ إذ أرسله رسول الله ﷺ إلى المنذر بن ساوي ملك البحرين. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٤/٣٦٠، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت ١٩٦٨م.

(٣) رواه الحافظ بن عساكر في تاريخ دمشق ٦/١٣٦، واللفظ له وأورده مع النص السابق علي المتقي الهندي في كنز العمال ٥/٦٢٠ (١٤٠٩٣) وعزاه لابن سعد لكن الذي في المطبوع من طبقات ابن سعد ٤/٣٦١ «فلم يزل أبان بن سعيد عاملا على البحرين حتى قُبض رسول الله ﷺ، وأرتد ربيعة بالبحرين، فأقبل أبان بن سعيد إلى المدينة وترك عمله فأراد أبو بكر الصديق أن يرده إلى البحرين فأبى، وقال: لا أعمل لأحد بعد رسول الله ﷺ، فأجمع أبو بكر بعثة العلاء بن الحضرمي، فدعاه».

مضافًا إلى ما عرفت من الأوامر المؤكدة في ذلك في الكتاب والسنة التي ظاهرها الوجوب في الجملة، ومن هنا تظهر حكمة تأسيس مجلس النواب في الحكومة الإسلامية، وأنه قد تكون مصلحة الأمة في انتخاب الممثلين من الناس؛ لمشاركتهم في كشف موارد الأحكام وموضوعاتها، وما يكون الصالح والأصلح لهم، ومعاضدتهم للفقيه الولي، بل قد يكون تركه لذلك مظنة للهلاك واتهامه بالاستبداد والاستقلال في الرأي، ويوجب انفضاض الأمة من حوله، مع ما في تركه من أنواع الخطأ في تطبيق الأحكام على صغرياتها، فتركه لهذا الأمر مخالف لمراعاة الغبطة المفروضة عليه، وينافي عدالته وولايته، ومن الواضح أن ترك هذه الطريقة في عصرنا من أهم أسباب التهمة والفتنة، والانفضاض عن الحكومة الإسلامية، وباعث على تأثير وسوسة الشياطين والمعاندين في قلوب المؤمنين؛ فلا يجوز للفقيه العدول عنها إلى غيرها[1].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) بحوث فقهية لناصر الشيرازي ص ٤٩٥، نسخة الكترونية على برنامج مكتبة الرشاد.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٢

نص الضابط: الشُّورَى إنَّمَا تَجْرِي فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ الاجْتِهَادُ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الشورى لا تجوز فيما يكون فيه نص[٢].

٢- الشورى لا تكون فيما نزل فيه وحي[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- لا حظ للاجتهاد مع النص[٤]. (معللة).

٢- الشورى واجبة وعامة وملزمة[٥]. (عموم وخصوص).

---

(١) انظر: التفسير الكبير للرازي ٢٥٥/٩، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الشورى في الإسلام لمحمود شيت خطاب ٨٧٣/٣، نشر: مؤسسة آل البيت.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ٥٤/٤.

(٣) الشورى وأثرها في الديموقراطية لعبد الحميد الأنصاري ص٨، نشر: دار الفكر العربي، ١٩٩٦م.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٥٨٦/٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص».

(٥) الأسرار لأبي زيد الدبوسي، تحقيق محمود العواطلي، رسالة دكتوراه، إشراف: محمد محمد عبداللطيف ص ٥٩٩، جامعة الأزهر، ١٩٨٣م.

شرح الضابط :

جاء هذا الضابط ليحدد المجال الذي يتصور جريان المشورة فيه، وهو كل أمر لم يدرك الصواب فيه بنص الشارع، سواء كان موضوعه فيما يشكل من أمور الدين، أو كان موضوعه متعلقًا بأمور الحرب أو بمصالح البلاد وعمارتها، مما طريقه الرأي وغالب الظن[(١)].

ويفيد الضابط بمفهومه أن ما لا مجال لإعمال الرأي فيه، وهو ما أدرك الحق فيه بنص الشارع لا تجري فيه المشورة، فالشورى لا تعتبر فيما هو منصوص على حكمه، فلا تجري الشورى في إسقاط فرض فرضه الله تعالى، ولا في إباحة ما حرمه الله تعالى، ولا في تحريم ما أحله، ولا في إيجاب ما لم يوجبه[(٢)]، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: ٦٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ومع هذا فالأمر لا يخلو من تفصيل؛ فقد نحتاج للشورى في معرفة أفضل السبل لتطبيق الحكم الشرعي، أو للتبصر بنتائج التطبيق، يدل على ذلك ما رواه أحمد عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له دخل الجنة» - قال: قلت: وإن زنى وإن سرق، قال: «وإن زنى وإن سرق»، قلت: وإن زنى وإن سرق، قال: «وإن زنى وإن سرق» قلت: وإن زنى وإن سرق، قال: «وإن زنى وإن سرق، على رغم أنف أبي الدرداء»، قال: فخرجت لأنادي بها في الناس - قال - فلقيني عمر فقال: ارجع فإن الناس إن

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٤/٢٥٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٦٩، أحكام القرآن للجصاص ٢/٦١، المحلى لابن حزم ٨/٤٣١.

علموا بهذه اتكلوا عليها فرجعت فأخبرته ﷺ، فقال ﷺ: «صدق عمر»[١]، وقد أقر الرسول ﷺ عمر على هذا الفهم؛ وعلى هذا فإن الشورى تجري في الأمور الشرعية فيما يتعلق بتحقيق مناط الأحكام في الفروع والجزئيات، والوقوف على أولوياتها ومآلتها[٢].

وهذا الضابط بتلك الاعتبارات المذكورة معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، ومجاله يشمل الأمور المتعلقة بالفتيا والقضاء والإدارة والحكم، فضلا عن كونه قيمة في حياة المجتمعات البشرية في كافة الأعصار والأمصار.

أدلة الضابط :

١- أن الرسول ﷺ حين استشار السعدين في أمر إعطاء غطفان من تمر المدينة: قالوا: «يا رسول الله أَوَحي من السماء فالتسليم لأمر الله أو عن رأيك أو هواك فرأينا تبع لهواك ورأيك؟ فإن كنت إنما تريد الإبقاء علينا فوالله لقد رأيتنا وإياهم على سواء، ما ينالون منا تمرة إلا بِشَرى أو قرى»، فقال رسول الله ﷺ: «هو ذا تسمعون»[٣]، وتلحظ من الحوار فقه الصحابة أن الشورى لا تكون في ما فيه وحي، فلما ظهر لهم أن المسألة لانص فيها؛ كانت مجالا للشورى، وأخذ رسول الله ﷺ بما عليه رأي ممثلي الأنصار.

---

(١) رواه أحمد ٤٥/٤٨٣(٢٧٥٦١) – واللفظ له – والنسائي في عمل اليوم والليلة ص ٦٠١-٦٠٢ (١١٢٤) - (١١٢٦)، ورواه البزار ١٠/٥٨-٥٩ (٤١٢٢)، والطبراني في مسند الشاميين ٣/٢١٤ (٢١١٣)، المعجم الأوسط له ٣/٤٤٣ (٢٩٥٣)، قال الهيثمي في المجمع ١/١٦، رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، وإسناد أحمد أصح، وفيه ابن لهيعة، وقد أحتج به غير واحد» انتهى.

(٢) انظر: الشورى في الإسلام لمحمد سعيد رمضان البوطي ٢/٥٦٨.

(٣) رواه عبدالرزاق ٥/٣٦٧-٣٧٢ (٩٧٣٧)، والبزار ١٤/٣٣٧-٣٣٨ (٨٠١٧)، الطبراني في الكبير ٦/٢٨-٢٩ (٥٤٠٩) واللفظ له وقال الهيثمي في المجمع ٦/١٣٢-١٣٣ رواه البزار والطبراني، وفيهما محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات.

٢- ما ورد عن الحباب بن المنذر في معركة بدر: قال: يا رسول الله أرأيت هذا المنزل أمنزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: «بل هو الحرب والرأي والمكيدة» قال: فإن هذا ليس بمنزل؛ فانهض حتى نأتي أدنى قليب القوم فننـزله، ثم نغور ما سواه من القُلُب، ثم نبنى حوضًا فنملأه، ثم نقاتل فنشرب ولا يشربون، فقال رسول الله ﷺ: «قد أشرت بالرأى»[1].

٣- كتب أبو بكر - رضي الله عنه - إلى عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ شاور في أمر الحرب فعليك به»[2]، أي المشاورة في الحروب وما في حكمها.

٤- المشورة نوع اجتهاد، فلا عبرة بها فيما هو منصوص عليه؛ إذ لا خلاف في سقوط الاجتهاد مع النص[3].

تطبيقات الضابط :

١- ينبغي للحاكم أن يستشير أهل الفضل والصلاح في تولية الولاة والوزراء وكافة الوظائف العامة[4]؛ لأن هذا مما للرأي فيه مجال، وما

(١) رواه الواقدي في المغازي ٥٣/١، وابن هشام ١-٦٥٩/٢، وابن سعد في الطبقات ٥٦٧/٣، وابن حبان في الثقات ١٦١/١-١٦٢، واللفظ له.

(٢) رواه الطبراني ٦٣/١-٦٤ (٤٦) عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وقال الهيثمي في المجمع ٣١٩/٥ رواه الطبراني ورجاله قد وثقوا.

(٣) انظر: الفصول في الأصول للجصاص ٤٠٦/٢.

(٤) الموسوعة الفقهية الميسرة لمحمد علي الأنصاري، مجمع الفكر الإسلامي ٣١١/٢، الإحكام لابن حزم ٧٦٥/٦، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن يحيى المرتضى ٤٢٥/٤، مكتبة اليمن، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٦٤/١٤، نظام الحكم والإدارة في الإسلام لمحمد مهدي شمس الدين ص ٤٨٣، نشر: المؤسسة الدولية للنشر – بيروت، ١٩٩٥م.

كان للرأي فيه مجال تجري فيه المشورة.

٢- ينبغي للحاكم أن يشاور أهل الخبرة في تقدير النفقات المقررة بسبب القرابات أو المصاهرات أو الأعذار ونحوها؛ لأن هذا مما للرأي فيه تأثير، ولم يرد الشرع بتحديده، فتجري فيه المشورة[١].

٣- الشورى تجري في تقدير قيم المتلفات؛ لأن هذا مما لم يرد الشرع بتحديده، ولرأي أهل الخبرة فيه مجال؛ فتجري فيه المشورة.

٤- الشورى تكون في أمور الحروب، سواء فيما يتعلق بطرق الإعداد ووضع الخطط وإدارة الحروب[٢]؛ لأن هذا مما لا توقيف فيه، فتدخله المشورة.

٥- الشورى تجري في المفاوضات الدولية وقت السلم ووقت الحرب؛ لأن هذا مما للرأي فيه تأثير؛ فتدخل المشورة[٣].

٦- لا يجوز للحاكم مشاورة وزرائه ومعاونيه في إباحة الخمور أو إسقاط الحدود أو تغيير مواقيت الصلوات أو إباحة الزواج بالمحارم، ونحو ذلك من الأمور التي علمت أحكامها بنص الشارع؛ لأن المشورة إنما تجري فيما يجوز الاجتهاد فيه، وما لا يجوز الاجتهاد فيه لا تدخله المشورة[٤].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٢٣/٢٤٩.

(٢) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٣/١٤٦

(٣) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٣/١٤٦، الشورى في الإسلام بحث رقم ٦ الشورى في شؤون البيت والإدارة لعبد المنعم النمر ٢/٦٣٩، نشر: مؤسسة آل البيت.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٤٣١



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٣

نص الضابط: التَّدَابِيرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَنِ الشَّرْعِ صَدْرٌ فَلا عِبْرَةَ بِهَا[1].

صيغ ذات علاقة:

١- لولي الأمر صلاحية إصدار التشريعات بحسب المصلحة لاستعمال المباح[2]. (تلازم).

٢- المصالح أساس المشروعية في التدبير السياسي ابتداء وبقاء[3]. (قيد).

٣- طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض[4]. (عموم وخصوص).

٤- إتباع المصالح يبنى على ضوابط الشرع ومراسمه[5]. (تلازم).

---

(١) انظر: غياث الأمم لأبي المعالي عبد الملك الجويني، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، ومصطفى حلمي، ص ١٩٦، وانظر فقرة ٣٧٧ من تحقيق عبد العظيم الديب، نشر: دار الدعوة الإسكندرية.

(٢) العقود المسماة «عقد البيع» لمصطفى الزرقا ص ٣٢، نشر: دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني١/١٩٧، نشر: مؤسسة الرسالة.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤٠، نشر: دار الكتب العلمية، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٥، نشر: مكتبة الإرشاد بغداد، ١٣٩٠هـ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح الضابط :

الأصل في معنى (التدبير) لغة : النظر في العواقب، وما يؤول إليه الأمر، يقال: استدبر الأمر: رأى في عاقبته ما لم ير في صدره، ومنه قولهم: (لو استقبل من أمره ما استدبره لهدي لوجهة أمره)، أي لو علم في بدء أمره ما علمه في آخره لاسترشد لأمره[١]، و(التدبير) اصطلاحًا لا يخرج عن المعنى اللغوي بمعنى النظر في العواقب: ومنه قولهم: (ولو عدم العقل لارتفع التدبير)[٢].

ويقصد بـ(التدبير السياسي) : ما ينظم به شؤون الدولة الإسلامية، من النظم والمؤسسات التي تتفق وأصول الإسلام، وإن لم يقم على كل تنظيم دليل خاص[٣]، بمعنى أن التشريع والتنفيذ يدخلان في مفهوم التدبير.

فالتشريعات التي تصدرها الدولة لتنظيم المباح وتنظيم الانتفاع في الحقوق يشترط لها أن تستند إلى أدلة كلية، وعبر عن هذا المعنى الجويني بقوله: التدابير إذا لم يكن لها عن الشرع صدر فالهجوم عليها خطر[٤]، وهو بهذا يشير إلى شروط المصلحة المعتبرة في صحة القرار السياسي، ومعنى (الصدر) هنا: أي الدليل الذي تصدر عنه، والمقصود بـ(الهجوم عليها): أي تبنيها والعمل بها.

وعليه؛ فللدولة أن تضع من التدابير والتشريعات ما يحقق التنمية، ويدفع التخاصم، ويفي بالحاجات، وينظم أمور المجتمع في التعامل مع المستجدات، كالضمان الاجتماعي، والتقاعد الوظيفي، والتأمين الطبي، ولو لم يكن في

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤/٢٧٣، نشر: دار صادر، بيروت.

(٢) بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق، دراسة وتحقيق محمد بن عبد الكريم ١/٢٠١، نشر: دار العربية للكتاب، ليبيا.

(٣) السياسة الشرعية لعبد الوهاب خلاف ص ٥، القاهرة: نشر: دار الأنصار، ١٩٧٧م.

(٤) غياث الأمم للجويني ص ١٩٦ في المطبوعة حظر أي من المحظور، وفي نسخة من تحقيق عبد العظيم الديب فقرة ٣٧٧ «فالهجوم عليها خطَر» أي من الخطورة.

التدبير نص شرعي خاص يشهد له، أو لم يكن مُدوّنًا في كتب المذاهب المعتبرة، فيكفي أن تشهد لهذه التدابير الأصول الكلية في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، فلفظ البر يتسع لكل ما فيه خير ومصلحة، شرط أن لا تتصادم هذه التدابير مع كليات الشريعة ووضعها العام، وقواعدها المنضبطة: وفي هذا يقول الجويني: «وأقول لست أحاذر إثبات حكم لم يدونه الفقهاء، ولم يتعرض له العلماء، ولكني لا أبتدع ولا أخترع شيئًا، بل ألاحظ وضع الشرع وأستثير معنى يناسب ما أراه وأتحراه، وهكذا سبيل التصرف في الوقائع المستجدة التي لا يوجد فيها أجوبة العلماء معدة»[1]، ومعنى (ملاحظة وضع الشرع): أي الالتفات للمقاصد العامة، والأخذ بمبدأ الوحدة التشريعية؛ فهذا سبيل معالجة المستجدات.

وقد عرف الفقه السياسي المناهج العلمية الدقيقة للاجتهاد التشريعي الكفيلة باستنباط الأحكام والنظم، كوسائل عملية وملائمة لتحقيق ما يجد من المصالح إذا لم يكن قد ورد بشأنه نص خاص به، أو نظير يقاس عليه أو انعقد عليه إجماع؛ وذلك للتمييز بين الأهواء والتحيزات المرفوضة وبين الحقائق العلمية الموضوعية المقبولة، ومن هنا ضبط الشرع التدابير المصلحية بأن يكون لها عن الشرع صدر، أي لها أساس شرعي تستند إليه، والحكمة من ذلك أن لا تكون المصلحة المرجوة من التشريعات مصلحة فئة دون فئة، كمصلحة الأغنياء على حساب الفقراء، أو مصلحة قوم دون قوم، أو مصلحة تقوم على هيمنة أمة على أمة.

ويُعد هذا الضابط معيارًا لعدالة التدبير ولصحته، إذا لا يكتفي الشرع الإسلامي بالحصول على أغلبية الأصوات لاعتبار النظام مستوفيًا لشروط صحته، كما هو النهج في أنظمة الشورى التقليدية، مع التسليم بما ابتكرته

---

(١) غياث الأمم للجويني ص ١٩٦، انظر: فقرة ٣٧٨ من تحقيق الديب.

الأنظمة الديمقراطية من مؤسسات تنظم فكرة الشورى، وهو ما تحتاج إليه الأمة المسلمة لاستكمال شروط النهضة.

وبحسب الرؤية الإسلامية لا تلازم عقليًّا بين حصول القرار على أغلبية الأصوات، وبين صحة القرار وإصابته للمصلحة الجدية، فالأغلبية قد تضل، كما أنها قد تتحيز لمصالحها الشخصية، والتاريخ شاهد لعدد من الأخطاء التشريعية التي استوفت شروط صحتها بحسب معايير الشورى الشكلية، لكنها لم تستوفِ شروط صحتها بحسب المعايير الموضوعية الإسلامية[1]؛ ومن هنا يشترط الفقه للتدابير أن تكون صادرة عن شورى لأهل الخبرة، وأن يكون لها أصل شرعي يشهد للمصلحة، فلا تكون متناقضة مع نص شرعي، وأن لا تكون المصلحة مغمورة بالمفسدة، وهذا معنى قولنا: «التدابير إذا لم يكن عن الشرع لها صدر - أي دليل - فالهجوم عليها خطر»[2]، ولا يشترط للتدبير أن يرد نص خاص يشهد له، بل تدخل التدابير تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وهذا الأمر في عمومه يوجب على السلطة في الجماعة المسلمة توجيه جهودها لتنفيذه، وهو مناط استحقاق السلطة للولاية على أفراد الأمة، فإذا أدى بعض الأفعال إلى ضرر بمصلحة الجماعة في وقت ما وجب على السلطة التنفيذية أن تضع من التدابير ما يدفع الضرر، على أن لا تتصادم هذه التدابير مع المعايير

---

(١) يذكر أن (روبس بيير) ارتكب في عهد حكومة الجمعية النيابية زمن الثورة الفرنسية من الجرائم ما لم يرتكب في عهد القيصر الذي ثار الناس على مظالمه، علمًا أن (روبس بيير) كان يحكم في ظل نظام ديمقراطي، فالشعب يضع التشريعات ويقضي بها أيضًا، و من ذلك مثلا: أن هتلر وصل إلى السلطة بقرار ديمقراطي، وميلوسوفيتش الذي ارتكب جرائم الحرب في البوسنة وصل إلى السلطة بقرار ديمقراطي، وتم احتلال العراق بقرار ديمقراطي! فالديمقراطية ليست معصومة؛ ولهذا وضعت مواثيق حقوق الإنسان قيدًا على سلطة الدولة؛ لتكون مرجعية للتدابير التي تضعها الدول غبر أن هذه المواثيق تحتاج إلى معايير موضوعية أيضًا، وهو ما يملكه الشرع الإسلامي.

(٢) غياث الأمم للجويني ص١٩٦.

الشرعية لصحة القرارات السياسية، وفي سبيل المحافظة على مقصود المشرع لا بد أن تستند التدابير إلى المعايير التالية:

- الالتفات لكليات الشريعة ، كالرحمة والعدل ورفع الحرج عند وضع التدابير.
- عدم التصادم مع معنى شرعي قطعي.
- فهم النصوص الواردة في المسألة على ضوء الحكمة والمقاصد الشرعية، وعدم الاقتصار على المعنى القاموسي للنص.
- الالتفات للسنن الاجتماعية، ومعرفة أحوال الناس، وفهم قوانين المجتمع التي تتسق بها الأحوال.
- مراعاة ضرورات الأمة إلى جانب ضرورات الأفراد.
- تطبيق سلم الموازنة بين المصالح ودراسة كلفة الهدف.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، والعدل والإحسان مفهوم ذهني يتحقق من خلال تطبيقاته وجزئياته؛ وعليه فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وهي مصلحة مطلوبة شرعًا، وكل نظام أو إجراء أو تدبير يعين على تحقيق العدل فهو من الدين[١]، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: «ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها، وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل الذي يسع الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح - تبين

---

(١) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم للدريني ص١٩٧.

له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرع من فروعها، وأن من أحاط علمًا بمقاصدها ووضعها موضعها وحسن فهمه فيها - لم يحتج معها إلى سياسة غيرها ألبتة»[١].

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، فمن لوازم الرحمة تحقيق مصالح العباد، وهذا ما عبر عنه أئمة الأصول في كتبهم من أن القصد من تشريع الأحكام جملة إنما هو مصالح العباد[٢].

٣- أن الصحابة وضعوا من التدابير ما يناسب زمانهم ويلبي حاجات مجتمعهم، وكانوا في ذلك يلتفتون إلى كليات الشريعة ومقاصدها الكلية، وإنْ لم يرد في المسألة نص خاص، وفي هذا يقول الجويني: «وأصحاب المصطفى - صلوات الله عليه، ورضي الله عنهم - لم يجدوا في الكتاب والسنة إلا نصوصًا معدودة وأحكامًا محصورة محدودة، ثم حكموا في كل واقعة عنت، ولم يجاوزوا وضع الشرع، ولا تعدوا حدوده؛ فعلمونا أن أحكام الله تعالى لا تتناهي في الوقائع، وهي مع انتفاء النهاية عنها صادرة عن قواعد مضبوطة»[٣].

تطبيقات الضابط :

١- «ليس للإمام في شيء من مجاري الأحكام أن يتهجم ويتحكم، فعل من يتشهى ويتمنى، ولكنه يبني أموره كلها - دقها وجلها، عقدها

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص ٥، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ١٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٦٠، نشر: المكتبة التجارية القاهرة.

(٣) غياث الأمم للجويني ص ١٩٦.

وحلها - على وجه الرأي والصواب في كل باب، فلا يندب قومًا للجهاد إلا إذا رأى تعينهم على منهج الرشاد ومسلك السداد»[1].

٢- لا يجوز للدولة عند وضع التدابير للتعامل المالي ترك الناس معرضين لضياع أموالهم في معاملات نسبة الخطورة فيها عالية، ولا تستوفي شروط صحة العقود؛ لما فيها من غرر وخلل في شروط المبيع يتناقض مع مقصد حفظ المال، كالتعامل في المشتقات المالية[2]، مما لا وجود حقيقيًا فيه للعين المبيعة، وكالبيع بالهامش، بل على الدولة أن تتدخل بوضع التشريعات التي تحمي أموال الأفراد، من غير أن تلغي حرية السوق وحرية التعاقد.

٣- «للإمام أن يكلف الأغنياء ما يحصل به الاستعداد للجهاد عند وجود حاجة حقيقية، كأن عجزت الموازنة، والإمام في تعيينه للقتال أو البذل لا يتشهى ولا يتحكم، بل يتحرى وجه الصواب والسداد»[3]، «ولا يجوز التعرض لأموال الناس لأمر مقدر على نأى وبعد»[4]، ويقول الجويني منبهًا إلى أن فرض الضرائب لا يكون لغير ضرورة: «فلست أرى للإمام أن يمد يده إلى أموال أهل الإسلام؛ ليبتني في كل ناحية حرزًا، ويقتني ذخيرة وكنزًا، ويتأثل مفخرًا وعزًّا، ولكن يوجه لدرور المؤن على مر الزمن ما سبق رسمه، فإن استغنى عنها بأموال

---

(١) غياث الأمم ص ١٩٩.

(٢) المشتقات المالية، ليست أعيانًا بالمعنى الشرعي، فلا وجود ماديًا لها، وإنما هي تشتق من الأعيان، كبيع سندات الدين الثابتة في ذمة مدين بسبب امتلاكه لعقار مرهون، فالعقار عين يصح بيعها، أما سندات الدين فهي مشتقة من العقار، والاتجار بها وبيعها منفردة هو بيع المشتقات، وقد كان بيع المشتقات من أسباب الأزمة المالية العالمية التي أصابت الأسواق العالمية في عام ٢٠٠٨، في ما عرف بـ(أزمة الرهونات العالمية).

(٣) غياث الأمم ص ١٩٣.

(٤) غياث الأمم ص ١٩٥.

أفاءها الله على بيت مال المسلمين كف طلبته على الموسرين»[١]، ومعنى كلام الجويني هنا: أن إدارة الأزمة المالية تقتضي وجود مدخرات مالية مسبقة لمواجهتها، فالدولة التي لا تخصص مبالغ للطوارئ لا تتمكن من مواجهة الأزمات بما يؤدي إلى تفاقم الخطر، ولكن هذا الأمر لا يسوغ فرض مزيد من الضرائب على المواطنين لأدنى حاجة، أو للتوسع في النفقات الترفيهية، كبناء القصور، فالأصل أن الدولة مطالبة قبل تكليف المواطنين بدفع مزيد من الضرائب أن تعمل على ضبط النفقات لديها، وإلغاء مظاهر البذخ في الحفلات، كما أن الدولة مطالبة بتخفيض الضرائب في حال زوال مسوغ الرفع؛ فالضرائب بحسب الرؤية الإسلامية لا تستند إلى فكرة الحق السيادي، وإنما إلى فكرة الوكالة عن الأمة بما يقتضي تحري الأصلح والتقيد بالشرع.

٤- لو أن السلطة التشريعية أباحت الإجهاض بإطلاق مثلا، فقرارها باطل؛ لتصادمه مع تحريم قتل النفس مما أكده رسول الله ﷺ في قضائه بالدية من غرة أو وليدة، «للجنين يقتل في بطن أمه»[٢]؛ ومن هنا فإنه لا يصح للمجلس التشريعي في الدولة الإسلامية إباحة الإجهاض؛ لأن هذه القيم الكبرى للتشريع تمثل «المشروعية العليا»، وكل قرار صادمها فهو باطل.

٥- للدولة أن تنظم أصول المحاكمات، وتحدد القرائن المعتبرة بينة أمام القضاء مما صار له اعتبار شرعًا بسبب التطور العلمي الذي يصل إلى

---

(١) غياث الأمم ص ٢١٠.

(٢) الأم للإمام الشافعي ١١٧/٦، نشر: دار المعرفة، المحلى لابن حزم ٢٧٥/١١، نشر: دار الفكر، تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٠/٦.

درجة في اليقين[١]، كاعتماد الحمض النووي (DNA) في الكشف عن الأنساب واثبات الجرائم[٢].

٦- لا يقبل الشرع الإسلامي منح الرخص لكازينوهات القمار بحجة تشجيع السياحة، ولا يرتفع الحظر الشرعي بوضع القيود على من يدخل الكازينو، كأن لا يسمح بالدخول للمواطنين، وحصر الانتفاع للسائحين الأجانب، أو اقتصار منح الرخص في الأماكن التي لا يوجد فيها استثمارات اقتصادية بسبب طبيعتها الجغرافية؛ ذلك أن الاستثمار في القمار بحسب المعايير الشرعية استثمار خاطئ؛ إذ إن الاستثمار الناجح هو الذي يهيئ الفرصة للمستثمرين فيه لتوليد أموال إضافية، وفتح مزيد من المشاريع الانتاجية، وهذا ما لا يتأتى بالاستثمار في القمار بسبب المقامرات، فلو نظرنا إلى المقامر بعد عشر سنوات من المقامرة تجده بين ربح وخسارة وحسرة وندامة، في حين أن الاستثمار بمشاريع انتاجية، كالمدارس والمصانع، تتولد منه مزيد من الاستثمارات فتكون النتيجة أن التوجه نحو الاستثمار في القمار يعني إضاعة الزمن المفترض للإنتاج، فضلا عن العبء الأخلاقي والاجتماعي الناتج عن القمار الذي نبه إليه القرآن الكريم: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١]، كما أن المعايير الشرعية الإسلامية للمصلحة لا تقر النظرة البتراء التي تفرق بين المواطن والأجنبي في رعاية مصالحهم الإنسانية؛ إذ المصالح

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص ١٩.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص ١٩.

الشرعية ثبتت على نحو إنساني، بمعنى أنها تثبت للبشر بوصفهم بشرًا، فما كان ضررًا على المواطن لا يجوز أن نعرض له السائح، وقد جاءنا مستأمنًا فنعرض ماله وأسرته للضياع بسبب القمار، فهذه نظرة شوهاء لمفهوم المصلحة تعمل الشريعة على تصويبها؛ ومن هنا يُعد تبني الدول لتشريع للكازينوهات تدبيرًا لا يصدر عن دليل شرعي؛ فيكون محظورًا.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٤

نص الضابط: الحِمَى جَائِزٌ لِلْأَئِمَّةِ فِي مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- ليس لأحد من الناس سوى الأئمة أن يحمي[٢].

٢- لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين[٣].

٣- لا حمى إلا على مثل ما حماه النبي[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- حكم الأرضين إلى الأئمة لا إلى غيرهم[٥]. (أعم).

٢- ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٤/٤٧، نشر: دار المعرفة بيروت، ١٣٩٣هـ، المغني لابن قدامة ٥/٣٣٨، نشر: دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٧٠.

(٢) المغني ٥/٣٣٩.

(٣) التجريد للقدوري ٨/٣٧٦٥.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٦/٥٢.

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/٢٦٩.

(٦) المغني ٥/٣٣٩.

٣- لا يبلغ الإمام بالحمى حدًّا يضر بالمسلمين[١]. (قيد).

شرح الضابط:

(الحمى) في كلام العرب: موضع الكلأ يمنع من الناس، فلا يرعى ولا يقرب، وفي الصحاح: حميته حماية: أي دفعت عنه، وهذا شيء حمى: أي محظور لا يُقرب، وهو اسم على وزن فعل بمعنى مفعول، أي محمي محظور[٢]، والمراد به: منع الإمام الناس منعًا لا يقع به التضييق على الناس من أرض مخصوصة؛ للحاجة العامة[٣].

وكانت العرب في الجاهلية تفعل ذلك لمصلحة فردية خاصة، فكان العظيم منهم إذا انتجع بلدًا أرسل كلبًا على منطقة عالية ثم استعواه ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء، فحيثما انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع العامة فيما سواه[٤]، فجاء الإسلام ليقرر أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنعة تخصه[٥]؛ لما فيه من التضييق على الناس، ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق، وقرر الرسول ﷺ أن: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»[٦]، وأنه ليس لأحد سوى الأئمة أن يحمي؛ وبهذا يوفر

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٧٧.

(٢) مختار الصحاح للرازي ١/٦٦، نشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، عمدة القاري لبدر الدين العيني ١٢/٢١٣، نشر: دار إحياء التراث، بيروت.

(٣) انظر: منح الجليل لعليش ٨/٨١، المغني ٥/٣٣٩، الحاوي الكبير ٧/٤٨١، الأم ٤/٤٢.

(٤) المغني ٥/٣٣٩.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٠١.

(٦) رواه أحمد ٣٨/١٧٤ (٢٣٠٨٢)، وأبو داود ٤/١٧٣-١٧٤ (٣٤٧١) من حديث رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ، بلفظ: «المسلمون شركاء في ثلاث»، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٩٠ (٩٥٠): رجاله ثقات ورواه ابن ماجه ٢/٨٢٦ (٢٤٧٢) من حديث ابن عباس، رضي الله عنهما.

الشرع لآحاد الناس وضعفائهم مصادر للكسب تعطي القدرة للفقراء لتجاوز فقرهم، وتمكنهم من القيام بحاجاتهم.

ولما كان التنافس على المباحات قد يفوت الفرصة على الضعفاء في تحقيق مساواة فعلية؛ لضعف إبله وغنمه، وقلة ماله عن المزاحمة في المحميات - فتح الشارع مجالا للإمام أن يحمي جزءاً من الأرض ينتفع بها الفقراء، وتكون للمصالح العامة أيضًا؛ وعلى هذا يكون الحمى على ثلاثة أضرب: ضرب حماه رسول الله، وضرب حماه الإمام بعده للصالح العام، وضرب حماه غيره من عوام المسلمين.

أما الحمى للآحاد: فملغى؛ فالشرع لا يقر للفرد حقًّا خاصًّا في الأرض بمجرد السيطرة عليها وحمايتها بالقوة(١)؛ إذ ليس للآحاد سوى الأئمة أن يحمي، وأما حمى الأئمة فهو جائز عند الجمهور، من الحنفية، والمالكية، والشافعي في صحيح قوليه، والحنابلة(٢) - والإمامية(٣)، بشرط أن يكونوا معصومين - والزيدية(٤)، خلافًا لابن حزم ومذهبه أنه «ليس للإمام أنْ يحمي شيئًا من الأرض عن أنْ تحيا»(٥)، وهو أحد قولي الشافعي(٦)، وقول الإباضية(٧)؛ لقوله ﷺ «الناس شركاء في ثلاث»، وأخذاً بظاهر قوله ﷺ: «لا حمى إلا لله ورسوله»(٨)، أما الجمهور: فقد فهموا الحديث على معنى أنه لا

---

(١) القواعد الفقهية عند الإمامية ٢/ ٣٧.

(٢) منح الجليل ٨/ ٨١، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/ ٥٠٧، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٣٨.

(٣) المبسوط للطوسي، تصحيح محمد الباقر البهبودي ٣/ ٧٧٠، نشر: المكتبة المرتضوية.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٣/ ٨٣.

(٥) المحلى لابن حزم ٨/ ٢٣٦، رواه البخاري ٣/ ١١٣ (٢٣٧٠)، ٤/ ٦١ (٣٠١٢) عن الصعب بن جِثامة الليثي، رضي الله عنه.

(٦) الحاوي للماوردي ٧/ ٤٨١.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل ليوسف أطفيش ٢٠/ ٢٠٧.

(٨) رواه البخاري ٣/ ١١٣ (٢٣٧٠)، ٤/ ٦١ (٣٠١٢) عن الصعب بن جِثامة الليثي، رضي الله عنه.

حمى إلا على الوجه الذي حمى عليه الرسول ﷺ، أي للصالح العام ولصالح الضعفاء؛ لما ورد أن أبا بكر حمى بالربذة لإبل الصدقة وحمى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الشرف[١]، وجعله لخيل الجهاد، ولرب الصريمة والغنيمة، أي من يملكون العدد القليل من الإبل والغنم[٢].

والذي قال بجواز اتخاذ الحمى والمحميات من قبل الدولة قيده بشروط أربعة[٣].

١ـ أن يكون الحامي هو الإمام أو نائبه.

٢ـ أن يكون ذلك الحمى محتاجًا إليه، أي لمصلحة المسلمين، إما لخيل المجاهدين والإبل التي يحمل عليها للغزو، أو لماشية الصدقة، أو للضعفاء. ونص الشافعية والمالكية والإمامية[٤]: أنه يجوز للإمام أن يحمي للضعفاء من المسلمين؛ لترعاه مواشيهم ويمنع منه الأغنياء، ولا يجوز العكس، أي أن الحمى لا يكون لمصالح الأغنياء ولا الشركات الكبرى، وإنما يجوز لصالح الأفراد والضعفاء؛ لحكمة متعلقة بالمساواة الفعلية، وليس المساواة في إتاحة الفرص للعمل فقط، وكذا لا يجوز للإمام أن يحمي لنفسه عند الجمهور؛ لأن ذلك من خصائصه ﷺ، ولم يقع ذلك منه ﷺ، رغم أنه كان له ذلك، وخالف الإمامية؛ فجوزوا الحمى للصالح الخاص للأئمة[٥].

---

(١) ذكر الأثرين للماوردي في الحاوي الكبير ٤٨١/٧.

(٢) النهاية في غريب الأثر لابن الأثير، تحقيق طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي ٢٧/٣، نشر: المكتبة العلمية بيروت، ١٩٧٩م.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤/٦ ونص على اشتراطها الحطاب وأما الفقهاء الآخرون فقد نصوا على بعضها ولكن يُفهم من كلامهم اشتراطها.

(٤) مواهب الجليل ٤/٦، تحرير الأحكام للحلي ١٤٢١هـ، قم ٤٨١/٤.

(٥) تحرير الأحكام للحلي ٤٨١/٤.

٣ـ أن يكون ذلك الحمى قليلا، لا يُضيق على الناس، بل يكون فاضلا عن منافع أهل ذلك الموضع؛ فلا يجوز أن يكون الحمى كثيرًا يضر بالناس ويُضيق عليهم.

٤ـ أن يكون في المواضع التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، قال سحنون: الأحمية- جمع حمى- إنما تكون في بلاد الأعراب العفاء - أي الدارسة[١] - التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، وإنما تكون الأحمية فيها في الأطراف؛ حتى لا تضيق على ساكن وكذلك الأودية العفاء التي لا مساكن بها، إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى[٢].

وهذا الضابط يعد مظهرًا لموقف الفقه الإسلامي من تدخل الدولة في تقييد التصرف بالمباحات للصالح العام، ويمكن أن يتخرج عليه عدد من المسائل المعاصرة، مثل مدى حرية الدولة في تنظيم الأسواق والارتفاقات العامة.

أدلة الضابط :

١- عن الصعب بن جثامة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»[٣]، فمعناه عند الجمهور: لا حمى إلا على مثل ما حماه الله ورسوله، للفقراء والمساكين، ولمصالح كافة المسلمين، لا على مثل ما كانوا عليه في الجاهلية من تفرد العزيز منهم بالحمى لنفسه، كالذي كان يفعله كليب بن وائل[٤]، ودليل هذا التوجيه: أنه

(١) لسان العرب لابن منظور ١٥/٧٢ يقال: عَفَت الدارُ ونحوُها عَفاءً وعُفُوًّا: دَرَسَت، والعَفاء: التراب.
(٢) مواهب الجليل ٦/٤.
(٣) سبق تخريجه آنفًا.
(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/٦، الأحكام السلطانية للماوردي ٧/٤٨١ وفي كليب يقول الشاعر:
كما كان يبغيها كليب بظلمه من العز حتى طاح وهو قتيلها

ثبت أن أبا بكر وعمر حميا للصالح العام، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر عليهما؛ فكان إجماعًا[(١)].

٢- روى أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير - أحسبه - عن أبيه قال: أتى أعرابيٌّ عمرَ فقال: يا أمير المؤمنين، بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الإسلام، علام تحميها؟ فأطرق عمر، وجعل ينفخ ويفتل شاربه، وكان إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ، فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر: «المال مال الله، والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت شبرًا من الأرض في شبر»[(٢)]، وقول عمر يشير إلى القاعدة الكلية التي تعطي للدولة حق اتخاذ المحميات، وهو رعاية الصالح العام المعبر عنه بحق الله، وهذا الصالح العام يشمل إبل الزكاة وخيل الجهاد، وتوفير مراعي لصغار المستثمرين؛ بدليل قول عمر للموظف المكلف بحراسة المحميات - ويدعى هنيًا: «يا هني، ضمَّ جناحك للناس، واتقِ دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة، وإياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف؛ فإنهما إنْ تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع، وأن رب الغنيمة يأتيني بعياله فيقول: يا أمير المؤمنين! يا أمير المؤمنين! أفتاركهم أنا - لا أبا لك - والكلأ أهون من الدرهم والدينار»[(٣)]، والصريمة - وهي بالتصغير - القطعة من الإبل، نحو الثلاثين أو ما بين العشرين إلى الثلاثين،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٥/٦.

(٢) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٣٧٧ (٧٤٢)، ابن زنجويه في كتاب الأموال ٦٦٩/٢ (١١١٠) واللفظ لهما، رواه أبو عبيد ص ٣٧٧ (٧٤١) بلفظ مقارب وكذا ابن زنجويه ٦٦٨/٢ (١١٠٩)، ورواه مختصرًا ابن سعد في الطبقات ٣٢٦/٣.

(٣) مسند الشافعي ص ٣٨١.

والغنيمة: العدد القليل من الغنم[١]، ويتفرد به راعٍ واحد[٢]، وهو يشير إلى أن الحمى يكون لحماية أصحاب الاستثمارات الصغيرة؛ لتمكينهم فعلا من البقاء والمنافسة والقدرة على الإنتاج.

تطبيقات الضابط :

١- يجوز للإمام تخصيص قطعة أرض من أراضي الدولة؛ لتكون مقبرة لموتى المسلمين؛ لأن الحمى جائز للأئمة في مصلحة المسلمين[٣].

٢- يجوز للإمام تخصيص قطعة أرض من أراضي الدولة؛ لتكون موقعًا لآلات الجهاد وتدريب الجند؛ لتعلق ذلك بمصالح المسلمين[٤].

٣- يجوز للإمام تخصيص قطعة أرض من أراضي الدولة تجمع فيها الصدقات وضوال الناس؛ لتعلق ذلك بمصلحة المسلمين[٥]؛ إذ الحمى جائز للأئمة في مصلحة المسلمين.

٤- ما حماه الإمام للصالح العام يجوز له تغييره إذا تغيرت المصلحة، وللأئمة من بعده تغييره؛ لأن الحمى جائز للإمام في مصلحة المسلمين[٦].

---

(١) مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسى اليحصبي ١٣٧/٢، نشر: المكتبة العتيقة ودار التراث.

(٢) تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي ٢٧٣/١٥، الاشتقاق لأبي بكر بن دريد ص ١٥٩، تحقيق عبدالسلام هارون، نشر: مكتبة الخانجي، مصر.

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٩٣/٣، ٩٤.

(٤) انظر: المغني ٣٣٨/٥.

(٥) انظر: المغني ٣٣٨/٥.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ٤٨٥/٧، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٦٨/٢، المغني لابن قدامة ٣٣٩/٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٤٨٤/٩.

٥- ليس للدولة أن تحمي إلا قدرًا لا يضيق به على المسلمين، ولا يضر بهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه من المصلحة لما يُحمى، وليس من المصلحة إدخال الضرر على أكثر الناس[١].

٦- ليس للأفراد أن يحموا المباحات لصالحهم الخاص، كما أنه ليس للآحاد أن يحموا للصالح العام[٢]؛ لأن الحمى حق للأئمة في مصالح المسلمين.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٣/٤٠١.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٥

نص الضابط: الحُقُوقُ المَوْضُوعَةُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ يَسْتَوِي فِيهَا المُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالمُسْتَأْمَنُ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- ما تعلق بالشركة مِن إزالة الملك استوى فيه المسلم، والذمي[٢]. (أخص).

٢- من ملك بالبيع ملك بالشفعة[٣]. (عموم وخصوص).

٣- المستأمن كالذمي[٤]. (عموم وخصوص).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٢/٧، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، والضابط مركب من صيغتين: **الأولى**: «ما كان من حقوق الناس فالحربي المستأمن والذمي في ذلك سواء» وهي في صنوان القضاء وعنوان الإفتاء لمحمد بن محمد بن إسماعيل الأشفورقاني، عماد الدين وزارة الأوقاف بدولة الكويت، ص ٣١٩، **والثانية**: «الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي».

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٣/٧ ولفظها: «ما تعلق بالشرك من إزالة الملك استوى فيه المسلم، والذمي».

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٣/٧.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٢٧٩/٥، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، حاشية ابن عابدين (التكملة) ٦٥٥/٦، نشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ.

٤- الحربي بالأمان ملتزم لأحكام الإسلام؛ فصار كالذمي في المعاملات[١].

٥- المستأمن في الحقوق والواجبات كالذمي[٢]. (عموم وخصوص).

٦- ما كان من حقوق الناس، فالحربي المستأمن والذمي في ذلك سواء[٣]. (أخص).

شرح الضابط :

هذا الضابط متعلق بأحكام غير المسلم، سواء أكانوا من الذميين، أي رعايا الدولة المسلمة، أم من المستأمنين رعايا دولة أخرى، ويعالج الضابط تساوي المواطنين في الحقوق الموضوعة لدفع الضرر، كالشفعة وخيار العيب، كما يبحث في موضوع تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص.

ويشير الضابط إلى أن الأصل أن الأجنبي المقيم في بلادنا تنطبق عليه أحكام الدولة المضيفة على خلاف في تطبيق الحدود[٤]، وبحسب النظام الدولي الإسلامي يقسم غير المسلم إلى:

١ ـ **ذمي** : وهو المواطن الذي قبل أحكام الدولة المسلمة، وعبر عن انتمائه لها بالمشاركة المالية المطلوبة المسماة الجزية، أو ما يقوم مقامها.

٢ ـ **الحربي المستأمن** : وهو من رعايا دولة أجنبية دخل أرض الدولة

---

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق لأحمد بن يونس أبي العباس الشلبي ٤٢٢/٧، تكملة البحر الرائق للطوري ٥٢٠/٨، ونصها «الحربي بالأمان التزم أحكامنا فصار كالذمي»، نشر: دار المعرفة.

(٢) النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطية ص ٢٨٥، ١٩٨٨م.

(٣) صنوان القضاء وعنوان الإفتاء لمحمد بن إسماعيل الأشفورقاني، عماد الدين ص ٣١٩، وزارة الأوقاف بدولة الكويت.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٥/٧، نشر: دار الكتب العلمية.

المسلمة دخولا مؤقتًا بعقد أمان.

٣ـ **الحربي (غير المستأمن)** : وهو من رعايا دولة أجنبية بيننا وبينها حالة حرب، أو لا يوجد عقد أمان لرعاياها.

٤ـ **رعايا دول الحياد** : وهم رعايا دولة ليس بيننا وبينهم حالة حرب أو سلم، ولا يوجد اتفاقات دولية منظمة للعلاقات، فهؤلاء يطبق عليهم في رأي عدد من المحدثين[1] مقتضى قوله تعالى: ﴿فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٩٠].

والمستأمن يطبق عليه قانون الدولة المضيفة، ويسوى بينه وبين الذمي، وهو المواطن من غير المسلمين، وقد بين الماوردي أحكام أهل الذمة على النحو التالي: «وجملة ما يفعله أهل الذمة في بلادنا من عقد وأحكام ينقسم أربعة أقسام:

أحدها : ما كان جائزًا في شرعهم وشرعنا؛ فهم مقرون عليه في دينهم إذا ترافعوا إلينا فيه.

والقسم الثاني : ما كان باطلا في شرعهم وشرعنا؛ فهم ممنوعون منه إذا ظهر لنا؛ لأنهم أقروا في دارنا على مقتضى شرعهم.

والقسم الثالث : ما كان جائزًا في شرعنا باطلا في شرعهم، فيقرون عليه؛ لأنهم فيه على حق، وفيما عداه باطل.

والقسم الرابع : ما كان باطلا في شرعنا جائزًا في شرعهم، فإن تحاكموا فيه إلينا أبطلناه، وإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركناه إن أخفوه، فإن أظهروه لنا فهو ضربان:

---

(١) انظر: العلاقات الدولية في الإسلام لمحمد أبي زهرة ص٦٠، القاهرة: نشر: دار الفكر العربي.

أحدهما: أن لا يتعلق بالمنكرات الظاهرة، كالمناكح الفاسدة والبيوع الباطلة، فيقرون عليها، ولا يمنعون منها.

والضرب الثاني: أن يكون من المنكرات الظاهرة، كالتظاهر بنكاح ذوات المحارم، والمجاهرة بابتياع الخمور، والخنازير، فيمنعون، ويعزرون عليها؛ لأن دار الإسلام تمنع من المجاهرة بالمنكرات، وفي نسخ عقودهم عليها، وإن لم يتحاكموا فيها إلينا وجهان:

أحدهما: تفسخ عليهم؛ لأن المجاهرة ظهور منكر منهم.

والوجه الثاني: أنها لا تفسخ عليهم، ويتركون في عقدها على ما يرونه في دينهم؛ لأن تجاهرهم بالكفر الذي يقرون عليه أعظم. فأما ما تعلق بأفعالهم، من دخول ضرر على مسلم أو معاهد من غيرهم، فيمنعون منه، وإن كانوا يعتقدونه دِينًا؛ لأنهم يعتقدون إباحة دماء من خالفهم، وأموالهم، ولا يقرون على استباحتها، فكذا كل مضرة»[1].

هذا، وما شرع من الحقوق لدفع الضرر عن العاقدين، كحق الشفعة، وخيار العيب، والرؤية، يستوي فيها المسلم والذمي، وسبب ثبوت الشفعة عند الجمهور هو الاشتراك في ملك عقار، وعند الحنفية الاشتراك أو الجوار في عقار[2].

وعليه؛ إذا امتلك مسلم وذمي أرضًا أو بيتًا، مشاعًا غير مفرز، ثم رغب أحدهما بيع حصته، أو جزء منها، يثبت لشريكه حق تملك قهري من المشتري الجديد بالثمن الذي اشتراه المشتري الجديد، وفي هذا يقول الإمام مالك: «إذا كانت دار بين مسلم وذمي، فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي؛ فلشريكه

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤/٣٨٨.

(٢) تكملة البحر الرائق ٨/١٤٣.

الذمي الشفعة، كما لو كان مسلمًا»(١)، والحكمة من الشفعة: دفع الضرر المفترض بدخول شريك جديد، قال الطوري: «وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام، من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار»(٢).

ومن الحقوق الموضوعة لدفع الضرر أيضًا، ولسلامة إرادة المتعاقدين: خيار العيب والرؤية، فهذا الحق يستوي فيه المسلم والذمي؛ ذلك أن سلامة الإرادة من العيوب هي أساس الالتزام في العقود، فهذه الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في المعاوضات تثبت عامة مجردة، لا تختلف بحسب المعتقد؛ لأن علة الحق دفع الضرر في معاوضة، وأما المعتقد الديني لأطراف العلاقة فهي أوصاف لا دخل لها في العلية.

أدلة الضابط :

١- عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:١]، فعقد الأمان من جملة العقود، وهو ينشئ أحكامًا من عصمة الدم والمال للمستأمن، على أن يلتزم المستأمن بأحكام الدولة المسلمة المستضيفة، والمسلمون مطالبون بالوفاء بما التزموا به.

٢- قوله تعالى ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] جاء في روح المعاني: «أنها أمانات الناس المعروفة والوفاء بالعهود، وقيل: هي أن لا تغش مؤمنًا ولا معاهدًا في شيء قليل ولا كثير»(٣).

(١) التاج والإكليل للموّاق ٣٦٧/٧، نشر: دار الكتب العلمية.

(٢) تكملة البحر الرائق للطوري ١٤٣/٨، وانظر: المبسوط للسرخسي ٩١/١٤، رد المحتار لابن عابدين ٢١٧/٦.

(٣) روح المعاني لمحمود الألوسي ٩٧/٢٢، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، قال الطبري: «أي ولا تكن لمن خان مسلمًا أو معاهدًا في نفسه أو ماله خصيمًا تخاصم عنه وتدفع عنه من طالبه بحقه الذي خانه فيه»[1]، ولفظ المعاهد يشمل الذمي والمستأمن.

٤- قوله ﷺ: «من ظلم معاهدًا، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ شيئًا منه بغير طيب نفس؛ فأنا حجيجه يوم القيامة»[2]، والحديث يدل على إثبات حقوق الذمي والمستأمن؛ يضمن له معاملة إنسانية لائقة؛ فلا يجوز ظلمه[3]، وهذا إقرار بما له من حقوق، كما يقرر أن تكليف المعاهدين لا يكون بما فوق طاقتهم، وهذا يقتضي مراعاة الوضع النفسي والبدني للمعاهد، كما يقرر الحديث أن مبدأ الرضا هو أساس العلاقات مع المعاهدين؛ فلا يحل الأخذ منهم عن غير طيب نفس منهم.

٥- القاعدة الكلية: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، وهذا الدليل هو قاعدة كلية من القواعد الفقهية[5]، ووجه الاستدلال: أن اللفظ جاء عامًّا؛ إذ هو

---

(١) تفسير الطبري ٥/٢٦٤، نشر: دار الفكر، بيروت.

(٢) رواه أبو داود ٣/٤٩٧ (٣٠٤٧) من حديث عدة من أبناء أصحاب النبي ﷺ عن آبائهم.

(٣) المركز القانوني للأجانب لأحمد علي البدوي ص ٥، نشر: دار الكتب القانونية، مصر.

(٤) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥)، وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١)، الطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦)، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، رواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، الدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩)، البيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.
وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٢ المادة ١٩، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

نكرة في سياق النفي، وهذا من ألفاظ العموم، وتدل هذه القاعدة على أنه لا يجوز الإضرار ابتداء، أي لا يجوز للإنسان أن يضر شخصًا آخر في نفسه وماله؛ لأن الضرر هو ظلم، والظلم ممنوع في كل دين؛ إذ أنَّ جميع الكتب السماوية منعت الظلم.

تطبيقات الضابط:

١- يتساوى المسلم والذمي في حق المطالبة بالشفعة إذا انعقد سببها، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة، وهو مذهب الظاهرية، وبعض الزيدية، وبعض الإباضية[1]؛ لأن هذا من باب الحقوق الموضوعة لدفع الضرر؛ فيستوي فيها المسلم والذمي.

٢- يتساوى المسلم والذمي في خيار العيب وخيار الرؤية[2]، فإذا تملك إنسان بضاعة واكتشف أنها معيبة له ردها، بقطع النظر عن المعتقد الديني للبائع والمشتري، وكذا لو اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه؛ لأن هذا من باب الحقوق الموضوعة لدفع الضرر؛ فيستوي فيها المسلم والذمي والمستأمن.

---

(١) خلافًا لما حكي عن الحسن البصري وعامر الشعبي وعثمان البتي والحارث العلكي: أنه لا شفعة للذمي على المسلم، وبهذا قال بعض الحنابلة والإمامية، والظاهر من مذهب الزيدية والإباضية. انظر المسألة بالتفصيل في: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٠/٥، حاشية الدسوقي ٤٧٣/٣، شرح الخرشي ١٦٢/٦، مواهب الجليل ٣١١/٥، مختصر المزني١٢١/١، نشر: دار المعرفة بيروت، زاد المستقنع لموسى المقدسي ١٣٨/١، نشر: مكتبة النهضة، المحلى لابن حزم ٢٢/٨، نشر: دار الفكر، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٥، شرائع الإسلام للحلي ٢٠١/٣، شرح النيل لأطفيش ٣٦٥/١١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٢/٧.

٣- يتساوى المسلم والذمي في ثبوت الحقوق الارتفاقية، كحق المرور وحق الشرب[(١)]؛ لأن هذا من باب الحقوق الموضوعة لدفع الضرر؛ فيستوي فيها المسلم والذمي.

٤- يتساوى المسلم والذمي في تقييد تصرف الإنسان في ملكه بعدم حصول ضرر بليغ لجيرانه، مثال: يجوز لصاحب الأرض أن ينشئ دارًا، شريطة عدم حصول الضرر للجيران[(٢)].

٥- إذا دخل حربي بأمان إلى دار الإسلام، وكفل عنه كفيل بمال أو نفس فهو جائز؛ لأن الكفالة من حقوق الناس، وما كان من حقوق الناس فالحربي المستأمن والذمي في ذلك سواء[(٣)].

٦- المستأمن إذا أصاب حدًّا، فما كان من حقوق الآدميين أقيم عليه كالقذف[(٤)]؛ لأن موضوع الأمان أن يلتزم بحماية حقوق المدنيين ويلتزموا بحماية حقه، وما كان من حقوق الله تعالى وله تعلق بحق آدمي، كالسرقة، ففيه خلاف: هل يقطع به أم لا؟ مع اتفاقهم على تغريمه[(٥)]، كما يؤاخذ المهادنون زمن هدنتهم بجنايتهم على مسلم أو ذمي من مال وقود.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠١/٢٣، نشر: دار المعرفة.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٣/١.

(٣) صنوان القضاء وعنوان الإفتاء ص ٣١٩.

(٤) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر ٢٧٧/١١.

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٥٧/١، عالم الكتب، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٥٧/٤، مطبوعاتي إسماعيليان.

ضوابط أحكام بيت المال



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٦

نص الضابط: تَصَرُّفُ الإِمَامِ فِي بَيْتِ المَالِ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ النَّظَرِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة[٢].

٢- التصرف في بيت المال من ولي الأمر منوط بالمصالح العامة للمسلمين ومقيد بها[٣].

٣- الإمام في مال بيت المال ملحق بالوصي[٤].

٤- نزل الإمام الأعظم في مال بيت المال منزلة والي اليتيم[٥].

صيغ ذات علاقة:

١- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[٦]. (أعم).

---

(١) فتح القدير للسيواسي ٣/٣٩٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٥٧.

(٢) المقارنات التشريعية لمخلوف المنياوي ٢/٤٩٣.

وفي لفظ آخر في نفس المصدر: «السلطان ناظر على بيت المال ليصرفه في مصالح المسلمين».

(٣) انظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية ٧/٢٥٩٨.

وفي النفقات العامة في الإسلام ص ١٢٣: «الأصل أن المال العام ينفق فيما ينوب الإمام من أمور الناس بحسن النظر للإسلام وأهله».

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/١٦٤.

(٥) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٥/٢٩٦.

(٦) المنثور للزركشي ١/٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.

٢- لا يتصرف من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية، إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة[١]. (أعم).

٣- بيت المال أحق ما يحتاط له[٢]. (أعم).

٤- أموال بيت المال لا تباح بالإباحة[٣]. (أخص).

٥- أموال المسلمين محظورة إلا بنص قرآن أو سنة[٤]. (أخص).

شرح الضابط :

المراد بـ(بيت المال): هو عبارة عن الجهة التي يصرف إليها المال العام، وليس المراد به المكان، فإذا قبض المال العام صار بالقبض مضافًا إلى حقوق بيت المال، سواء أدخل إلى حرزه أم لم يدخل[٥]؛ إذ كل مال استحقه المسلمون مطلقًا من غير تخصيص لمستحق معين؛ فهو من حقوق بيت المال[٦].

وهذا الضابط يبرز بوضوح حرص النظام المالي الإسلامي على المحافظة على أموال بيت المال، والسعي في حمايتها من جميع أشكال التعدي عليها، كما أنه يسعى في ترشيد الإنفاق العام، وعدم الإسراف فيه؛ لذلك وضع لأولي الأمر والقائمين على الأموال العامة ضوابط كفيلة بتحقيق هذا الأمر على وجهه، ومن جملتها هذا الضابط.

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٤/٢٧.

(٢) النوازل الصغرى للوزاني ٣/١٠١.

(٣) تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ص ١٤٨.

(٤) المحلى ٣/٣٤٥، وانظر قاعدة: «حفظ المال مقصد شرعي كلي» في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٦، تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال للبلاطنسي ص ١٣٩.

(٦) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص ١٤٩.

والذين يتولون التصرف في أموال بيت المال هم الولاة ونوابهم، وتصرفاتهم فيها غير مطلقة، وإنما هي مقيدة بشرط النظر، أي البحث عمَّا فيه جلب للنفع والرشاد، ودرء للضرر والفساد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع قدرته على تحقيق الأصلح، إلا أنْ يؤدي ذلك إلى مشقة شديدة لا تحتمل.

ومعنى الضابط: أن الولاة ونوابهم لا يجوز لهم بحال أن يتصرفوا في الأموال العامة بغير مصلحة راجحة، فالإمام ومن ينوب عنه بالنسبة للمال العام كولي اليتيم؛ لا يجوز لهم التصرف في شيء مما جعل تحت أيديهم من أموال الأمة إلا بالتي هي أحسن وأصلح(١)، وهذا المعنى قد اتفق عليه الفقهاء كافة، وإن اختلفت عباراتهم في إفادة معناه(٢)، فليس للإمام في شيء من مجاري الأحكام أن يتحكم في فعل ما يتشهى ويتمنى، ولكنه يبني أموره كلها، دقها وجلها، عقدها وحلها، على وجه الرأي والصواب في كل باب(٣).

وتصرف الإمام في المال العام له حالتان:

الحالة الأولى: في جمعه من موارده.

الحالة الثانية: في إنفاقه في مصارفه.

الحالة الأولى: الأمر في أخذ الأموال من الرعية - إذا احتاج الإمام لأخذ بعض الأموال منهم على سبيل التوظيف (الضرائب)- يجري على هذه الأحوال،

---

(١) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٠، ١٤١.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣٦٩/١، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢١٤/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٠٠/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٩/٣، المنثور للزركشي ٣٠٩/١، ٣١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، الإنصاف للمرداوي ٣١٠/١٠، دقائق أولي النهى للبهوتي ٤٢٦/١، البحر الزخار للمرتضى ٧٨/٥، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢٩٣/١، شرح النيل لأطفيش ٣٢٦/١٤.

(٣) انظر: غياث الأمم لإمام الحرمين ص ٢٧٠، ٢٧١.

فليُشر على أغنياء كل صقع[١]، بأن يبذلوا من المال ما يقع به الاستقلال[٢]، هذا بعض ما يتعلق بجانب تحصيل الإيرادات العامة.

الحالة الثانية: لا يجوز لولي أمر المسلمين أن ينفق من بيت المال ما شاء لمن شاء، من غير تمييز بين مستحق وغيره، ولا نظر في مصلحة هذا الإنفاق ومنزلته؛ فإن أموال بيت المال لا تباح بالإباحة[٣]، يؤكد الإمام الغزالي هذا المعنى بقوله: «لا يجوز صرف شيء من أموال بيت المال إلا إلى من فيه مصلحة عامة، أو هو محتاج عاجز عن الكسب»[٤].

فيجب على الإمام أن ينظر في المصالح المترتبة على الإنفاق من بيت المال، وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته، بل يتصرف فيه بحسب المصلحة الخالصة أو الراجحة[٥]؛ فيعمل بما يراه خيرًا للمسلمين وأصلح لأمرهم، فيضع المال العام موضعه ولا يحابي به أحدًا.

أما من ليس في إعطائه مصلحة عامة، بل قصد من وراء إعطائه مصلحة خاصة، كمن يعطيه الإمام أو نائبه لمجرد صلاحه أو وجاهته، من غير حاجة عامة إلى ما يعمله - فليس هو عالم يفتي، ولا حاكم يقضي، ولا مقاتل في سبيل الله يدافع عن الدين والوطن، ولا نحو ذلك من الأعمال التي فيها مصلحة عامة يتعدى نفعها إلى المجتمع كله، أو قطاع كبير منه - فلا يجوز صرف أموال المسلمين إليه، بل يكون ذلك من ماله الخاص، وليس من أموال المسلمين المحصلة في بيت المال[٦].

---

(١) أي: ناحية.

(٢) انظر: غياث الأمم لإمام الحرمين ص ٢٧٠، ٢٧١.

(٣) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٨.

(٤) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٤٠ ط/ دار النشر، بيروت.

(٥) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٢.

(٦) انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص ١٠١.

وحيث أطلق الفقهاء التخيير للإمام في تصرفه في الأموال العامة، كقول بعضهم: «تفريق أموال بيت المال موكول إلى خيرته»، فإن معناه: أنه يجب على الإمام أن ينظر في المصالح العامة التي تعود على المجتمع من وراء هذا الإنفاق العام، ويجب عليه تقديم أهمها، وبذل وسعه وطاقته في تحقيق ما فيه أعظم النفع والخير لرعيته، ويحرم عليه العدول عن هذا المسلك، وليس له اختيار في ترك العمل بمقتضى ذلك، فإذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح العامة، ووجد بعد ذلك أن المصلحة المتحققة في الإنفاق في مجال معين هي الأرجح للمسلمين والأنفع لهم؛ فإنه يجب عليه فعلها، ويأثم بتركها؛ إذ الإمام ونوابه وكلاء عن أفراد المجتمع في تحقيق مصالحهم، وليس من حقوقهم المشروعة التصرف في الأموال العامة على سبيل الإباحة والتخيير، لا يحق له ذلك قبل الاجتهاد، وبذل الوسع في الوصول إلى أعظم المصالح ولا بعده، وبيانه:

١- أن الإمام قبل الاجتهاد في تحقيق أعلى المصالح العامة ممنوع من التصرف في الأموال العامة؛ إذ الاجتهاد في ذلك واجب على الإمام ونوابه، ولا تخيير لهم في هذا المقام ولا إباحة.

٢- أن الإمام بعد الاجتهاد في تحقيق المصالح العظمى لرعيته يجب عليه العمل بالراجح من تلك المصالح، ولا خيرة له أيضًا في ذلك، ومتى ترك الإمام ونوابه العمل بذلك؛ فإنهم يأثمون[1].

وأما تسمية بعض الفقهاء ذلك: (خيرة)؛ فإنما يريدون به أنه لا يتحتم على الإمام قبل إعمال الفكر فعل خصلة من الخصال، بل يجتهد في تحقيق ما هو الأصلح، فإذا تعين له الأصلح وجب عليه العمل به، ولا يجوز العدول عنه بحال[2].

---

(١) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٠، ١٤٢.

(٢) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤١، ١٤٢.

ومقتضى هذا أن يكون الأئمة ونوابهم معزولين عن أربعة أمور:

١- ما فيه مفسدة راجحة.

٢- ما فيه مصلحة مرجوحة، أي: ما تكون فيه مصلحة أخرى هي أرجح من تلك التي أخذ بها.

٣- ما فيه مصلحة مساوية لتركها.

٤- ما لا مفسدة فيه ولا مصلحة.

وسبب عزلهم عن هذه الأمور الأربعة: أنها ليست مما هو أحسن وأصلح للأمة؛ وبناء على ذلك فإن ولايتهم إنما تنحصر في أربعة أمور - على سبيل الإجمال: جلب المصلحة الخالصة، أو الراجحة، أو درء المفسدة الخالصة، أو الراجحة[1].

أدلة الضابط:

١ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أولياء اليتيم أن يتعرضوا لأموالهم بوجه من الوجوه إلا بالتي هي أحسن، أي: بالفعلة التي هي أحسن ما يفعل بماله، كحفظه وتثميره[2]، والفعل المرجوح أبدًا ليس بأحسن، بل الأحسن ضده، فإذا كان وصي اليتيم معزولا عن غير الأحسن في تصرفاته، فمصلحة جميع المسلمين أولى بالمراعاة والاهتمام؛ وبناء عليه يكون الأئمة والولاة معزولين عمًّا ليس بأحسن، وما ليس فيه مصلحة عامة راجحة لمجتمعاتهم، ومما يؤيد

---

(١) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٨٩/٢.

(٢) انظر: روح المعاني للألوسي عند تفسير هذه الآية الكريمة.

هذا القياس ويدل عليه: أن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة[١].

٢ـ عن معقل بن يسار، رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة؛ إلا لم يجد رائحة الجنة»[٢].

وجه الدلالة: في هذا الحديث الشريف دلالة واضحة على وجوب اجتهاد الأئمة في بذل النصح لرعاياهم، والعمل بما فيه مصلحة راجحة لهم - ومنه التصرف في بيت المال على وجه المصلحة - وأن عدم الاجتهاد والنصح من الولاة محرم شرعًا، بل هو من كبائر الذنوب التي يُعاقِب الله تعالى عليها؛ لذلك فإن حكمهم المبني على عدم الاجتهاد واستفراغ الوسع في بذل النصح لرعاياهم لا ينفذ، ويكون باطلا يجب نقضه[٣].

تطبيقات الضابط:

١- **يرى بعض الفقهاء**: أن السنة في قسم الزكاة التي يليها أئمة المسلمين وولاتهم، أن الإمام يأمر بتفريقها في الأصناف الثمانية المسماة في كتاب الله تعالى، وفقًا لما يراه من كثرة بعض الأصناف وقلة بعض، واستغناء بعضها وحاجة بعض، وللإمام كذلك أن يصرف من زكوات بعض الأمصار إذا أخصبوا واستغنوا إلى غيرها من البلدان التي تحت إمرته وولايته إذا أجدبوا واحتاجوا، كل ذلك مشروط بحسن النظر من الإمام للإسلام وأهله[٤].

---

(١) انظر: قواعد الأحكـــام في مصالـــح الأنام للعز بن عبد السلام ٨٩/٢، وتحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٢، ١٤٣.

(٢) رواه البخاري ٦٤/٩ (٧١٥٠)، (٧١٥١)، ومسلـم ١٢٥/١ (١٤٢)، ١٤٦٠/٣، كلاهما عن معقل بن يسار، رضي الله عنه.

(٣) انظر: تحرير المقال للبلاطنسي ص ١٤٣.

(٤) انظر: الأموال لابن زنجويه ٤٣٨/٤.

٢- ما يبيعه ناظر الميراث الذي يؤول إلى بيت المال، فللإمام أن يمضيه أو يرده، ولابد في بيعه مع الإذن له في ذلك من تحقق المصلحة الراجحة في بيعه[١].

٣- لا يجوز لولاة الأمر الأكل من ثمار بيت المال ونحو ذلك، بدون أن يدفعوا أثمانها؛ لأنه لا ينبغي التعرض لبيت المال بوجه، ولا أخذ شيء منها بغير حق[٢].

٤- ما يأخذه ولي الأمر من أموال المواطنين على سبيل التوظيف (الضرائب) بشروطه، لابد أن يكون على وجه الرأي والصواب، وليس على سبيل التشهي والتحكم[٣].

٥- تأجير أملاك بيت المال إنما يكون بوجه المصلحة للمسلمين بدون محاباة، ولا نقص عن أجرة المثل[٤].

٦- لا يملك الإمام بيع عقار بيت المال إلا فيما يملكه الوصي؛ فليس له بيعه إلا لحاجة أو مصلحة راجحة[٥].

٧- بيع مال بيت المال بغبن فاحش يعد باطلا، ولو كان بلا تغرير؛ لأن تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٣/١٠٠، ١٠١.
(٢) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٦/٩٧.
(٣) انظر: الغياثي للجويني ص ٢٧٠، ٢٧١.
(٤) انظر: المقارنات التشريعية لمخلوف المنياوي ٢/٤٩٣.
(٥) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/١٦٤، زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٤٣أ.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٧

نص الضابط: كُلُّ حَقٍّ وَجَبَ صَرْفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ حَقٌّ عَلَى بَيتِ المَالِ[(١)].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل أمر عام لجميع المسلمين فالنفقة عليه من بيت المال[(٢)].

٢- بيت المال مُعدٌّ لمصالح المسلمين[(٣)].

٣- بيت المال إنما هو للمنافع العامة[(٤)].

٤- مال بيت المال معد لحوائج المسلمين[(٥)].

٥- بيت المال معد للنوائب[(٦)].

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٢، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥٠.

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف ص ١١٠ ط/ دار المعرفة - بيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١٠/٣٠، انظر: المنتقى للباجي ١٤٤/٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٨٥/٥، قواعد الإمامية للجنة الحوزة ٢٩/٢.

(٤) عارضة الأحوذي ٤١/٦.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٤/١، وانظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة ٢٩/٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢١/١١.

٦- مبنى صرف أموال بيت المال إلى ما فيه مصلحة عامة أو عاجز عن كسب[١].

صيغ ذات علاقة :

مال المصالح مُعدٌّ لكل مصلحة ليس لها على الخلوص والخصوص مال[٢]. (بيان).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول الحقوق الواجبة على بيت المال، فكل حق وجب صرفه في مصلحة عامة للمسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صرف هذا المال في جهته صار مضافًا إلى الإخراج من بيت المال، سواء خرج من حرزه أو لم يخرج؛ لأن ما صار إلى عمال المسلمين أو خرج من أيديهم؛ فحكم بيت المال جارٍ عليه في دَخْلِه إليه وَخَرْجِهِ منه[٣]، وبمعنى آخر: تحقيق المصالح العامة حق واجب على بيت المال، فإذا وجهت الأموال العامة إلى تحقيق هذه المصالح بواسطة عمال الدولة، كانت هذه الأموال من النفقات العامة[٤]، والنفقة العامة في النظام المالي الإسلامي تتكون من أربعة عناصر[٥]:

١- استخدام مال :

والمراد بـ(المال) هنا: كل ما له منفعة مباحة شرعًا من أرض وعقار وثمار

---

(١) انظر: تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال للبلاطنسي ص ١٤٩، ١٥٢.

(٢) الغياثي للجويني ص ٢٤٩.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٦-٣٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٢، تحرير الأحكام ص ١٥٠.

(٤) انظر: النفقات العامة في الإسلام ص ١١٨.

(٥) انظر: النفقات العامة في الإسلام ص ١١٨ - ١٢٣، وسلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية ص ١١٨- ١١٩.

وحيوان ونقود وغير ذلك، فلا يشترط في النفقة العامة أن تكون مبلغًا من النقود[١].

٢- أن يكون هذا المال خارجًا من أيدي عمال المسلمين.

والمقصود بـ(أيدي عمال المسلمين): الذين لهم حق التصرف في المال العام بإذن جماعة المسلمين، وهم الإمام ونوابه، ولا يشترط في النائب عن الإمام أن يكون موظفًا عامًّا في الدولة، بل يكفي أن يكون مأذونًا له في ذلك من قبل الإمام، فما ينفقه المسلمون من زكاة أموالهم الباطنة يعتبر من النفقات العامة؛ لأن الإمام فوض ذلك إليهم؛ فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام[٢].

٣- أن يكون هذا المال من حقوق بيت المال.

وحقوق بيت المال هي كل مال استحقه المسلمون، ولم يتعين مالكه منهم، فهو من حقوق بيت المال، فإذا أنفق عمال المسلمين هذه الأموال في إشباع الحاجات العامة؛ فإنها تكون نفقات عامة.

٤- أن ينفق هذا المال في تحقيق مصالح المسلمين.

الهدف الرئيس من الإنفاق العام: هو سد الحاجات العامة، وهي التي يعود سدها بالنفع على جميع المواطنين، بحيث لا يكون نفعه مقصورًا على فرد واحد منهم، فما يحتاجه المسلمون في دفع الضرر عنهم أو جلب النفع لهم، فدفع المال إليه أو فيه تحقيق لمصلحة عامة، وما سوى ذلك فلا يجوز دفع المال العام إليه أو فيه لعدم الفائدة، فأما إذا كانت صلة الإمام لا تعود بمصلحة على المسلمين، وكان المقصود بها نفع المعطي خاصة؛ كانت صِلاتهم من مال

---

(١) انظر: المال في الإسلام للدكتور مصطفى عبد الواحد ص ٥، ط/١٩٧١م مجمع البحوث الإسلامية.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٢٦٠.

الإمام الخاصة، وليست من المال العام[١].

وهذا المال المستحق على بيت المال ضربان:

أحدهما: ما كان بيت المال فيه حرزًا[٢]، ويكون استحقاقه على بيت المال معتبرًا بوجود المال فيه، فإن كان المال موجودًا فيه كان صرفه في جهاته مستحَقًّا على بيت المال، وفي حالة عدم وجود المال؛ فليس هناك استحقاق على بيت المال حينئذ، ويمكن التمثيل لهذا النوع باللقطة التي تحتاج إلى نفقة يجدها الشخص، ويقوم بوضعها في بيت المال.

والثاني: أن يكون بيت المال له مستحِقًا، وهذا المال على ضربين:

أ- أحدهما: أن يكون مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة البدل، كأرزاق الجند وأثمان الكراع والسلاح، فاستحقاق هذا المال على بيت المال غير معتبر بوجود المال، بل هو من الحقوق اللازمة على بيت المال مع الوجود والعدم، فإن كان المال موجودًا عجل دفعه، كالديون مع اليسار، وإن كان المال معدومًا وجب على بيت المال دفعه إلى هذه الجهات على الإنظار، كالديون مع الإعسار.

ب- **والضرب الثاني**: أن يكون مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة المصلحة والإرفاق، دون البدل، كإعانة الفقير وذي الحاجة، فاستحقاق هذا المال على بيت المال معتبر بوجود المال دون عدمه، فإن كان المال موجودًا في بيت المال وجب صرفه في هذه الجهات، وسقط فرضه عن المسلمين، وإن كان المال معدومًا سقط وجوبه عن بيت المال، وهذا النوع على قسمين:

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٣، إحياء علوم الدين ٢/١٤٠ ط/ دار المعرفة - بيروت.

(٢) الحِرْز: هو المكان الذي يحفظ فيه انظر: المصباح المنير ص ١٢٩.

القسم الأول: أن يعم ضرره، فهو في هذه الحالة من فروض الكفايات التي تجب على المسلمين كافة، حتى يقوم به منهم من فيه كفاية، وحكم هذا النوع كحكم الجهاد الكفائي، سواء بسواء

القسم الثاني: أن يكون مما لا يعم ضرره على الناس، كوعورة طريق قريب يجد الناس طريقًا غيره بعيدًا، أو انقطاع شَرْب يجد الناس غيره شَرْبًا، فهذا القسم إذا سقط وجوبه عن بيت المال بالعدم سقط وجوبه أيضًا عن الكفاية؛ لوجود البدل(١).

أدلة الضابط:

لأن بيت المال وضع لمصالح المسلمين، فما كان من الحقوق يجب صرفه في مصالحهم؛ فهو حق في بيت المال(٢).

تطبيقات الضابط:

١- الجنود المرْتزقة(٣)، فهم نجدة المسلمين وعدتهم وشوكتهم، فينبغي أن يصرف الحاكم إليهم من بيت المال ما يسد حاجتهم، ويستغنوا به عن وجوه المكاسب والمطالب(٤)؛ لأن كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين؛ فهو حق على بيت المال.

٢- القضاة والحكام والقسام والمفتون والمتفقهون، وكل من يقوم بقاعدة من قواعد الدين، يلهيه قيامه بها عمَّا فيه سداده وقوامه، ولولا قيامه بذلك لتعطلت أركان الإيمان، فمثل هذا على الإمام أن يدفع إليه من

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣- ٢٦٤.

(٢) انظر: المجموع ٦/١٦٨.

(٣) أي: الذين يحاربون على سبيل الارتزاق انظر: المعجم الوسيط ١/٣٤٢.

(٤) انظر: الغياثي ص ٢٤٤- ٢٤٧.

بيت مال المسلمين ما يدفع عنه الحاجة؛ ليتفرغ بما هو فيه بفراغ جنان وتجرد ذهن[١] لمصلحة المسلمين في من هذا حاله، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين؛ فهو حق على بيت المال.

٣- لو رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل في الزكاة كلها من بيت المال، ويقسم جميع الزكوات على بقية الأصناف جاز؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين، وهذه من المصالح[٢].

٤- من وجد لقطة تحتاج إلى النفقة عليها لتبقى، كما لو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج، فإن الواجد للقطة ينبغي أن يرفع خبرها إلى الحاكم؛ لينظر في الأصلح لها، كبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي، أو في بيعها كلها وتعريف ثمنها[٣]، أو حفظها عنده والنفقة عليها من بيت المال؛ لأن حفظ اللقطة والصرف عليها من مصالح المسلمين، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين؛ فهو حق على بيت المال.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المغني ٣٢٤/٥، تكملة البحر للطوري ٢٣٧/٨، عارضة الأحوذي ٤١/٦، قواعد الإمامية لجنة الحوزة ٣١/٢- ٣٢.
(٢) انظر: المجموع ١٦٨/٦.
(٣) انظر: شرائع الإسلام ٢٣٣/٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٨

نص الضابط: كُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يُعْطَى مِن الصَّدَقَةِ أُعْطِيَ مِن المَصَالِحِ، وَلا يَنْعَكِسُ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل مصرف قصر عنه المال المعد له فمال المصالح يستتمه ويستكمله[٢]. (أعم).

٢- تصرف الصدقة في أهل الفيء، ولا يصرف الفيء في أهل الصدقة[٣]. (استثناء).

شرح الضابط:

المراد بـ(الصدقات) هنا: زكاة أموال المسلمين، وهي تشمل زكاة الحرث - ما يجب فيه العشر أو نصفه من الحبوب والثمار ونحوها- وزكاة الماشية - الإبل والبقر والغنم - وزكاة التجارة - وهي كل مال أعد للاتجار فيه بالبيع والشراء - وزكاة النقدين - الذهب والفضة وما يلحق بهما.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨٢/٢٩.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين ص ٢٤٩.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٨.

ومصرف الزكاة محدد في أصناف ثمانية ذكرها الله - عز وجل - في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠]، ولم يزد النبي ﷺ عليها في سنته الشريفة، فعن زياد بن الحارث الصدائي أن النبي ﷺ سأله رجل أن يعطيه شيئًا من الصدقات، فقال ﷺ: «إن الله لم يرضَ في الصدقات بقسمة نبي ولا غيره، ولكن جزأها ثمانية أجزاء؛ فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك»(١)، وقد اتفق المسلمون على أنه لا يجوز أن يخرج بالصدقات عن الأصناف الثمانية المذكورة في هذه الآية، كما دل على ذلك القرآن الكريم(٢).

وأما أموال بيت المال التي يعم انبساطها وجوه المصالح المختلفة، فهي على قسمين:

١- أموال اتفق الفقهاء على أنها ليست محددة المصارف، كالأموال التي مات المسلم أو الذمي عنها وتركها، ولم يكن له وارث خاص يرثه(٣)، وكذلك كل مال ضائع قد تحقق اليأس من معرفة مالكه ومستحقه بعد البحث والتحري في معرفته(٤).

٢- أموال اختلف الفقهاء في تخصيص مصرفها، كأموال الفيء، وخمس الغنيمة(٥)، وحاصل ذلك فيما يلي:

---

(١) رواه أبو داود ١١٧/٢ (١٦٣٠)، والدارقطني ٥٧/٣ (٢٠٦٣) من حديث زياد بن الحارث الصدائي، رضي الله عنه، مرفوعًا.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٦٧/٢٨- ٥٦٨.

(٣) هناك ضابط يتناول هذا المعنى هو: «كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة؛ فماله من الجهات التي يعمر بها بيت المال».

(٤) هناك ضابط في هذا المعنى بخصوصه، وهو: «كل ما جهل مالكه فهو من جملة أموال بيت المال».

(٥) انظر تفصيل ذلك الأمر في ضابط: «كل مصرفٍ قصرَ عنه المال المعَدُّ له فمال المصالح يستتمه ويستكمله».

الرأي الأول: ذهب فريق من أهل العلم إلى أن أربعة أخماس الفيء للجيش خاصة لا يشاركهم فيه غيرهم؛ ليكون مُعَدًّا لأرزاقهم[١]، وعونًا لهم في إتمام جهادهم، وتحقيق أهداف الأمة من وراء ذلك بنشر دعوة الله تعالى، والحفاظ على بلاد المسلمين من أي اعتداء خارجي يهدد أمنها.

الرأي الثاني: ذهب فريق آخر من العلماء إلى أن أربعة أخماس الفيء مصروف في المصالح العامة التي منها أرزاق الجيش، وما لا غنى للمسلمين عنه، ولا يختص ذلك بالجيش، وهذا قول الإمام أحمد، وجوَّز أن تصرف الصدقة في أهل الفيء ولا يصرف الفيء في أهل الصدقة، قال محمد بن يحيى الكحال: قلت لأبي عبد الله - يعني الإمام أحمد: يوجه من زكاته إلى الثغر؟ فقال: نعم، فقد أجاز صرف الزكاة إلى المرابطين من أهل الفيء[٢]، وخالفه غيره؛ فرأى أنه لا يجوز أن يصرف الفيء إلى أهل الصدقات، ولا أن تصرف الصدقات في أهل الفيء، ويصرف كل واحد من المالين في أهله، وسوَّى أبو حنيفة بين المالين، وجوز صرف كل واحد من المالين في كل واحد من الفريقين[٣].

والضابط يتناول بعمومه توزيع الإيرادات المالية المتحصلة في بيت المال، ويركز على ما يتم تحصيله فيه من أموال الزكاة وأموال المصالح العامة، فكل من جاز أن يعطى من أموال الزكاة؛ لكونه مندرجًا تحت صنف من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز[٤]؛ فإنه يجوز له أن يُعطَى من أموال بيت المال التي تتضمن وجوه المصالح العامة للمسلمين.

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٢.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٤٢.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٢.

(٤) تقدم ذكرها ضمن الآية الكريمة رقم ٦٠ من سورة التوبة.

وهذا الأمر لا ينعكس، بمعنى أنه ليس كل من جاز أن يعطى من الأموال المرصودة للمصالح العامة بوصف من الأوصاف، يجوز له أن يعطى من الزكاة بهذا الوصف؛ إذ أموال المصالح أوسع مصرفًا من أموال الزكاة.

ومما يبرز هذا المعنى ويوضحه: أن جزءًا من أموال المصالح العامة يُصرَف لمن في عمله مصلحة عامة متعدية ينتفع بها شريحة كبيرة من المواطنين داخل المجتمع الواحد، كالقضاة والعلماء والمفتين والمدرسين ونحوهم، فكل من يتولى أمرًا تتعدى مصلحته إلى المسلمين؛ فإنه يستحق أن يأخذ من أموال بيت المال ما يكفيه في معاشه - هو ومن تجب عليه نفقته، كزوجته وأولاده وأقاربه ونحوهم - على سبيل الرزق أو العطية من الإمام أو السلطان[١]، فهؤلاء وأمثالهم لا يجوز أن يعطوا من أموال الزكاة إذا لم يتحقق فيهم وصف من الأوصاف الثمانية المستحقة للزكاة.

أدلة الضابط:

١- إنما جاز صرف أموال المصالح لمن يعطى من الصدقة، ولم يجز العكس؛ لأن المصالح أوسع مصرفًا من الصدقات[٢].

٢- أن آخذ الصدقة، إما أن يأخذ لحاجته أو لمنفعته، وكلا الأمرين يؤخذ منهما للمصالح، بل ليست المصالح إلا ذلك[٣]؛ فجاز الصرف من أموال المصالح في مصارف الزكاة.

---

(١) انظر: تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ص ١٤٩.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨٢/٢٩، المجموع للنووي ٤٢٦/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٠٤/١.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨٢/٢٩.

تطبيقات الضابط :

١- الفقراء والمساكين يعطون من الزكاة؛ لكونهم من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز، وكذلك يعطون من الفيء مما فضل عن المصالح العامة التي لابد منها عند أكثر أهل العلم[١].

٢- الغارمون يعطون من الزكاة؛ لكونهم من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز، وكذلك يعطون من الفيء مما فضل عن المصالح العامة التي لا بد منها عند أكثر أهل العلم[٢].

٣- المسافر الذي انقطع به الطريق في سفره يُعطَى من الزكاة؛ لكونه من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز، وكذلك يعطى من الفيء مما فضل عن المصالح العامة التي لا بد منها عند أكثر أهل العلم[٣].

٤- القضاة والعلماء، وإن كانوا أغنياء، فإنهم يعطون من أموال المصالح العامة؛ لنفعهم المتعدي للمسلمين، ولا يجوز أن يعطوا من أموال الزكاة إلا إذا كانوا داخلين في الأصناف الثمانية المستحقة للزكاة بوجه من الوجوه.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٦٩.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٦٩.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٦٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٦٩

نص الضابط: كُلُّ مَنْ يَتَوَلَّى أَمْرًا تَتَعَدَّى مَصْلَحَتُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ حَقُّ الكِفَايَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- كل من فرغ نفسه لعمـل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقًا[٢].

٢- كل رجل يعمل للمسلمين يجري عليه من بيت المال[٣].

٣- كل من عمل للمسلمين فله رزقه من بيت المال[٤].

٤- لمن شغل بشيء من أعمال المسلمين أخذ الرزق على عمله[٥].

٥- يرزق من بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين[٦].

٦- كل من عمل للسلطان عملا فله رزقه من بيت المال[٧].

---

(١) انظر: تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال ص ١٤٩.

(٢) البناية للعيني ٣/٥٢٩.

(٣) الخراج لأبي يوسف ١/١٨٧.

(٤) فتاوى البرزلي ٥/١٣٥.

(٥) إعلاء السنن للعثماني ١٥/٧٦، ٧٩.

(٦) حاشية الجمل على فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ٥/٣٤٥.

(٧) التمهيد لابن عبد البر ١٦/٤٩٢.

صيغ ذات علاقة :

١- كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال. (عموم وخصوص).

٢- التصرف في بيت المال من ولي الأمر منوط بالمصالح العامة للمسلمين ومقيد بها[١]. (بيان).

٣- للسلطان أن يعطي من الفيء لمن في عطائه مصلحة عامة[٢]. (تكامل).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول مصرفًا مهمًّا من مصارف بيت المال، وهم من يستحقون العطاء[٣] من بيت المال على وجه الاستحقاق والكفاية.

و(العطاء): عبارة عما يخرجه الإمام من أموال بيت المال لمستحقيه من الجند وغيرهم؛ لأن كل من ترتبط به مصلحة إذا لم يتطوع بها، ولم يوجد من يتطوع بأدائها؛ فإنه يستحق أن يعطى من بيت المال ما يكفيه[٤]، وهذا ما يقرره الضابط الذي بين أيدينا.

فكل من يقوم بعمل تتعدى مصلحته إلى المسلمين، لو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه؛ فله من بيت المال حق الكفاية[٥]، سواء كان عمله الذي

---

(١) انظر: المقارنات التشريعية لمخلوف المنياوي ٢/٤٩٣، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: «تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر».

(٢) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٠٠.

(٣) يعبر بعض الفقهاء عن العطاء بالأرزاق؛ ولهذا قيل للأجناد وهم المرصدون للجهاد: (مرتزقة)؛ لأنهم يأخذون رزقهم من بيت المال. انظر: تحرير المقال ص ١٤٧.

(٤) انظر: تحرير المقال ص ١٤٧- ١٤٨.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٤٠.

يقوم به يتعلق بالجانب التعليمي أو الحرفي أو الطبي أو القضائي أو الإداري أو الجهادي، فالمصلحة العامة لا تقتصر على الأمور الدينية فحسب، بل تتعداها إلى كل مصلحة يعود نفعها على عموم المواطنين داخل الدولة، سواء كانت تتعلق بالدين أو بالدنيا؛ فبالعلماء مثلا حراسة الدين، وبالأجناد حراسة الدنيا[١].

وتجدر الإشارة إلى: أن هذا العطاء منوط بحد الكفاية كما يصرح به الضابط، ومعنى ذلك أن يعطى العامل ما يستغني به عن التماس الكسب من طريق آخر، وهذه الكفاية معتبرة بثلاثة أوجه[٢].

أحدها: عدد من يعوله ويقوم بالإنفاق عليه، من الأولاد والزوجة ونحوهم.

والثاني: ما يحتاج إليه من أدوات وآلات لاستكمال عمله.

والثالث: المكان الذي يقيم فيه، سواء في وقت الغلاء أو الرخص.

فتقدر كفاية العامل في نفقته وكسوته لعام كامل، فيكون هذا المقدر في عطائه، ثم تعرض حاله في كل عام، فإن زادت حوائجه الماسة زيد في عطائه، وإن نقصت نقص.

واختلف الفقهاء إذا تقدر رزقه بالكفاية: هل يجوز أن يزاد عليه؟ فمنع الشافعي من زيادته على كفايته، وإن اتسع المال؛ لأن أموال بيت المال لا توضع إلا في الحقوق اللازمة، ورأى أبو حنيفة، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد: أنه تجوز زيادته على الكفاية إذا اتسع المال لها[٣].

---

(١) انظر: إحياء علوم الدين ٢/ ١٤٠.

(٢) في الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٥- ٣١٦، وكذا في الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٥٣، بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق ١/ ٢٢١، ط/ الدار العربية للكتاب - ليبيا - تونس.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٥- ٣١٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣.

ويرى الإمام الغزالي: أن العطاء لا يتقدر بمقدار، بل هو إلى اجتهاد الإمام، فله أن يوسع ويغني، وله أن يقتصر على الكفاية، على ما يقتضيه الحال وسعة المال، فقد أخذ الحسن بن علي - رضي الله عنهما - من معاوية - رضي الله عنه - في دفعة واحدة أربعمائة ألف درهم، وقد كان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يعطي لجماعة اثني عشر ألف درهم نُقْرة[١] في السنة[٢].

ولا بد أن يكون وقت العطاء معلومًا، بحيث يتوقعه العامل عند الاستحقاق، وهو معتبر بالوقت الذي تستوفى فيه حقوق بيت المال، فإن كانت تستوفى في وقت واحد من السنة جُعل العطاء في رأس كل سنة، وإن كانت تستوفى في وقتين جعل العطاء في كل سنة مرتين، وإن كانت تستوفى في كل شهر جعل العطاء في رأس كل شهر؛ ليكون المال مصروفًا إليهم عند حصوله، فلا يحبس عنهم إذا اجتمع، ولا يطالبون به إذا تأخر حصوله في بيت المال[٣].

وإذا تأخر عنهم العطاء عند استحقاقه، وكان حاصلا في بيت المال، كان لهم المطالبة به كالديون المستحقة، وإن أعوز بيت المال لعوارض أبطلت حقوقه أو أخرتها كانت أرزاقهم دَينًا على بيت المال، وليس لهم مطالبة ولي الأمر به، كما ليس لصاحب الدين مطالبة من أعسر بدينه[٤].

وإن أراد ولي الأمر إسقاط بعض العاملين وإعفاءه من عمله، فإن كان ذلك لسبب أوجبه، أو لعذر اقتضاه جاز، وإن كان لغير سبب لم يجز[٥]؛ لما يترتب عليه من تعطيل للمصالح العامة.

---

(١) (النقرة) بضم النون وسكون القاف وفتح الراء وآخرها تاء مربوطة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تبر. انظر: المصباح المنير ص ٦٢٢.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين ٢/ ١٤٠.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٥- ٣١٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٥- ٣١٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣ .

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٥- ٣١٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٣ .

أدلة الضابط :

١- عن بريدة عن النبي ﷺ قال: «من استعملناه على عمل، فرزقناه رزقًا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»[١]، فقوله ﷺ: «فرزقناه رزقًا» يفيد أن من استعمل على عمل يعود نفعه للعامة يُعطَى أجرته من أموال المصالح العامة[٢].

٢- عن ابن الساعدي المالكي أنه قال استعملنى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - على الصدقة فلما فرغت منها، وأديتها إليه، أمر لي بعمالة، فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله، فقال: «خذ ما أُعطيت؛ فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ فعملني»[٣]، قوله: «فعملني» أي: أعطاني عمالتي، وفي الحديث دلالة على جواز أخذ العوض من بيت المال على العمل العام، كالتدريس والقضاء وغيرهما، بل يجب على الإمام كفاية هؤلاء ومن في معناهم من بيت المال[٤].

٣- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي دنانير، ما تركت بعد نفقة نسائي ومئونة عاملي فهو صدقة»[٥].

وجه الدلالة : المقصود بـ«مؤنة عاملي»: كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره، فهو عامل للنبي ﷺ؛ لأنه عامل لأمته وقائم بشرعه، فلا بد أن يكفى مؤنته، ولو ضيع ذلك عليه لضاع عياله ومن يتولى النفقة عليهم[٦].

(١) رواه أبو داود ١٣٤/٣ (٢٩٤٣)، والحاكم ٥٣٦/١ (١٤٧٢).
(٢) انظر: التراتيب الإدارية ص ٢٩٨.
(٣) رواه مسلم ٩٨/٣ (٢٤٥٥).
(٤) انظر: التراتيب الإدارية ص ٢٩٨ نقلا عن كتاب التعليق المحمود على سنن أبي داود للكنكوهي.
(٥) رواه مالك في الموطأ ١٤٤٥/٥ رقم ٣٦٤٤.
(٦) انظر: المنتقى للباجي ٣١٨/٧.

٤- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجَّه إلى الكوفة عمار بن ياسر إمامًا على صلاتهم وأميرًا على جيوشهم، وابن مسعود على قضائهم وبيت مالهم، وعثمان بن حنيف على مساحة الأرض، وقد فرض لهم في كل يوم شاة شطرها وسواقطها[(١)] لعمار، والشطر الآخر بين الآخرين[(٢)].

وجه الدلالة: أن ما فعله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، كان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم؛ فكان حجة على جوازه.

تطبيقات الضابط:

١ـ يُعطَى إمام المسلمين من بيت المال رزقًا يكفيه ويغنيه عن طلب الكسب؛ لما أنيطت به من أعمال تعود بالنفع العام على المسلمين، وكل من يتولى عملا من أمور المسلمين العامة له في بيت مال المسلمين حق الكفاية[(٣)].

٢ـ الجنود الذين استعملوا من قبل الخليفة؛ لحماية البلاد والعباد من المعتدين، والدفاع عن المصالح العامة - لهم في بيت المال أجر الكفاية؛ لأن عملهم للنفع العام، ومن كان شأنه كذلك يكون له في بيت المال حق الكفاية[(٤)].

---

(١) سواقطها: أي ما في أحشاء الذبيحة كالكرش والمصران، ونحو ذلك انظر: المعجم الوسيط ١/٤٣٦.

(٢) انظر: التراتيب الإدارية للكتاني ص ٤٢٣، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٣٩٦.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٣٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٤، شرائع الإسلام للحلي ١/٢٩٦.

٣ـ القضاة وأعوانهم من الكُتَّاب والحُجَّاب والحرَّاس والمحضرين ونحوهم - يعطَون بقدر الكفاية راتبًا من بيت المال؛ لأنهم مكلفون من قبل الإمام بأعمال تتعدى مصلحتها للمسلمين، ومن عمل عملا تتعدى مصلحته للمسلمين يكون له في بيت المال حق الكفاية[١].

٤ـ السعاة المكلفون من قبل الإمام بجمع الصدقات من الأغنياء، يعطون بقدر الكفاية من بيت المال؛ لأنهم يقومون بعمل يتعدى نفعه للمسلمين؛ فيكون لهم في بيت المال حق الكفاية[٢].

٥ـ العلماء الذين تعين عليهم التفرغ لتحفيظ القرآن، وتعليم ما لا بد من تعلمه، وولاية رعي شعائر الإسلام الظاهرة، كإمامة الناس في الصلوات والأذان، وولاية إفتاء الناس في أمور دينهم، يجعل لهم راتب في بيت المال بقدر ما يكفيهم؛ لأن عملهم يتعلق بالمصلحة العامة، ويحول بينهم وبين الكسب، ومن كان هذا شأنه يكون له في بيت المال حق الكفاية[٣].

٦ـ من يستأجرهم الإمام للقيام بأعمال في مصلحة عامة، كحفر القنوات، وإقامة الجسور، وتمهيد الطرق، ورقابة الأسواق، وإدارة المرافق العامة، يُعطَون بقدر الكفاية راتبًا من بيت المال؛ لأن من عمل عملا مما يتعلق بالصالح العام يكون له في بيت المال حق الكفاية[٤].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

---

(١) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٢٢.
(٢) انظر: المدونة لمالك ١/٣٤٣.
(٣) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٨٨، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٣٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٢٩.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٢٧.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٠

نص الضابط: خَطَأُ الإمَامِ وَعَامِلِهِ فِي بَيْتِ المَالِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- خطأ إمام وحاكم في حكم في بيت المال[٢].

٢- خطأ الحاكم في حكمه، والإمام ونوابه في أحكامهم وأعمالهم، في بيت المال[٣].

٣- ضمان خطأ الإمام فيما يقيمه من الأحكام في بيت المال[٤].

٤- خطأ الإمام في عمله لله تعالى يكون ضمانه في مال الله[٥].

ضوابط ذات علاقة:

١- خطأ الإمام والحاكم على عاقلتهما[٦]. (مخالفة).

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ١/٣٧٩، المعيار المعرب للونشريسي ٢/١٢٧.

(٢) الفروع لابن مفلح ٦/٤٠، الإنصاف للمرداوي ١١/١٧٤.

(٣) انظر: نيل المآرب تهذيب شرح عمدة الطالب ويليه الاختيارات الجلية من المسائل الخلافية، تهذيب عبد الله بن عبدالرحمن آل بسام ٣/١٧٨ ط/ مكتبة النهضة الحديثة – مكة المكرمة.

(٤) انظر: رمز الحقائق للعيني ١/٢٣٦.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٥٠.

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٥/١٤٢.

٢- خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد[١]. (أخص).

٣- خطأ القاضي في بيت المال[٢]. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتناول الأحكام الخاصة بكل ما يخطئ فيه الإمام أو عماله الذين ينوبون عنه في القيام بالأعمال العامة، هل يتحمله عنهم بيت المال، أو أنهم كغيرهم من أفراد المجتمع في تحمل ما يترتب على تصرفاتهم الخاطئة؟

والمراد بـ(الإمام) هنا: ولي أمر المسلمين القائم بحراسة الدين والدنيا، ويُسمى أيضًا: الخليفة، و(عامل الإمام): هو كل من يقوم بعمل تتعدى مصلحته ومنفعته إلى المسلمين[٣].

واتفق الفقهاء على أن الإمام أو نائبه إذا وقع التعدي منهما في إصدار الحكم الشرعي أو تطبيقه، فإنهم يكونون كآحاد الرعية من أفراد المجتمع في تحمل تبعات تلك الأخطاء، بمعنى أن جناية الإمام وعامله بطريق العمد والتعدي لا تدخل تحت هذا الضابط، بل هما في التعدي والعمد وفي إيقاع العقوبة المترتبة على ذلك كآحاد الناس[٤]، ففي حالة التعدي والعمد يعاملان معاملة غيرهما من الرعية، لا فرق بين الجميع في هذا.

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٦/٤٩٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٩٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية ص٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٢٧٣، المحلى لابن حزم ٤/٢٧٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤١٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٥٣٧-٥٣٨، حاشية الجمل ٥/١٧٢، حواشي تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٩٦، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للبهوتي ٣/٣٢٥، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٦/١٦١، شرح النيل وشفاء العليل ١٤/٣٩١.

كما اتفقوا على أن خطأ الإمام أو عامله في غير الحكم والاجتهاد، يكون على عاقلته بغير خلاف بين الفقهاء، هذا إذا كان هذا الخطأ مما تتحمله العاقلة[١]، ومن أبرز الأمثلة على ذلك: ما لو رمى الحاكم صيدًا فقتل آدميًا؛ فإن ديته تكون على عاقلته، وقد حكى الخطيب الشربيني الإجماع على ذلك[٢].

واختلفوا فيما عدا ذلك من تبعات الأخطاء الناتجة عن خطأ الإمام أو نائبه في حكمه، وبيان ذلك على النحو التالي:

أ- **خطأ الإمام أو عامله على النفس البشرية أو عضو منها بطريق الحكم والاجتهاد**: إذا أخطأ ولي الأمر أو عماله - كالقاضي ونحوه - في حكمه عن طريق الاجتهاد، كما لو أخطآ في إقامة حد من الحدود الشرعية، أو في تعزير، أو أخطآ في حكم؛ فتلف بذلك الحكم نفس بشرية أو عضو منها، فقد اختلف الفقهاء في هذا الأمر، فمنهم من جعل الدية على بيت المال، ومنهم من جعلها على العاقلة، وبيان المذاهب الفقهية فيما يلي:

القول الأول: ذهب الحنفية، وهو الأصح في المذهب الحنبلي[٣]، وهو قول مرجوح عند الشافعية، والظاهرية والزيدية والإمامية، والأوزاعي والثوري وإسحاق، إلى أن دية جناية الإمام وعامله على النفس البشرية أو عضو منها تكون في بيت المال[٤]، وسيأتي عرض أدلتهم ضمن أدلة الضابط.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٠٣- ٣٠٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٥/٥٣٧- ٥٣٨، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٢٥ .

(٣) للشافعية والحنابلة في الخطأ في الحد تفصيل ينبغي ملاحظته، وهو: لو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود، ثم بان أنهم فسقة، أو كفرة، أو عبيد، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه وحجة الحنابلة في ذلك: أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام، فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله. انظر: المغني ١٠/٢٣١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤١٨، تحفة المحتاج ٩/١٩٦، حاشية الجمل ٥/١٧٢، المغني ٨/٣٠٣- ٣٠٤، الفروع ٦/٤٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/١٢١- ١٢٢، المحلى لابن حزم ١١/٣٤٦، البحر الزخار ٦/١٦١، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٥٨.

القول الثاني: ذهب المالكية[١]، وهو المعتمد في المذهب الشافعي، وقول للحنابلة على خلاف الأصح في المذهب الحنبلي، والإباضية: إلى أن دية جناية الإمام وعامله على النفس البشرية أو عضو منها تكون على عاقلتهما؛ لأن هذه الدية وجبت بخطئهما[٢]، كما لو رمى الحاكم صيدًا فقتل آدميًا، فإن ديته تكون على عاقلة الحاكم دون بيت المال، كذلك الحال هنا[٣]، ولأن الحاكم أو عامله جان في هذه الحالة؛ فكان خطؤه على عاقلته، كغيره من الجناة[٤].

---

(١) جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ٥٠٦/٤: أرأيت ما أخطأ به الإمام من حد هو لله، أيكون في بيت المال أم على الإمام في ماله أم يكون ذلك هدرًا؟ قال: ما سمعت هذا من مالك ولا بلغني فيه شيء، وأرى ذلك من خطأ الإمام، وتحمل العاقلة من ذلك الثلث فصاعدًا، وما كان دون الثلث ففي مال الإمام خاصة. اهـ.

وفي المدونة الكبرى أيضًا انظر: المدونة الكبرى ٥٤٠/٤: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام، قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه شاهدان أنه سرق، ثم أتيا بآخر قبل أن يقطع القاضي هذا المشهود عليه الأول فقالا: وهمنا هو هذا الآخر؟ قال: لا أرى أن يقطع هذا ولا هذا، قلت: أتحفظه عن مالك أن ما أخطأ به الإمام أن ذلك في بيت المال؟ قال: حرصنا أن نسمع من مالك في ذلك شيئًا فأبى أن يجيبنا، وأرى أن يكون ذلك على عاقلته مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن. اهـ.

وتفصيل مذهب المالكية:

أن التعزير إن زاد على الحد، أو أتى على النفس، فلا إثم، وأما الدية ففيها تفصيل: فإن ظن الحاكم السلامة من فعله فخاب ظنه وسرى لموت أو عضو: فهدر، وإن ظن عدم السلامة: فالقصاص، وإن شك في حصول السلامة: فالدية على العاقلة، هذا هو الراجح، ويعلم ظن السلامة أو الشك من إقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال. انظر: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٥٠٥/٤.

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٥٠٥/٤، الأم للإمام الشافعي ١٨٧/٦، ٢٢٧/٨، مغني المحتاج ٥٣٧/٥- ٥٣٨، شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٢١١/٤، تحفة المحتاج ١٩٦/٩، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ١٧٢/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٢٥/٣، شرح النيل ١٤٢/١٥.

وفي مذهب الإباضية خلاف، وما ذكرناه هو المعتمد في المذهب، وأما بقية الأقوال: فقيل: في بيت المال، وقيل: خطؤه في الحكم على بيت المال، وفي اليد على عاقلته.اهـ من شرح النيل١٤٢/١٥.

(٣) انظر: الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٥٠٥/٤، مغني المحتاج ٥٣٧/٥- ٥٣٨، تحفة المحتاج ١٩٦/٩، شرح النيل ١٤٢/١٥.

(٤) انظر: المغني ٣٠٣/٨- ٣٠٤.

هذا فيما يتعلق بتحمل الدية، أما تحمل كفارة القتل، ففيها خلاف: ذهب الشافعية إلى أنها في مال الجاني قطعًا[١]، ويرى الحنابلة: أن من لزمته الكفارة ففي ماله، وعند الحنابلة قول آخر: أن ما تحمله بيت المال من خطأ إمام وحاكم، فيتحمل الكفارة كذلك[٢].

ب- **خطأ الإمام أو عامله في الأموال**: خطأ الإمام أو عماله في الأموال العامة التي هي تحت أيديهم وضمن اختصاصاتهم المنوطة بهم، تعتبر أمانة أسندت إليهم للتصرف فيها بما يوافق المصلحة العامة، فإذا أخطأ الإمام أو عماله في التصرف في هذه الأموال العامة، فقد تنوعت أنظار الفقهاء في ذلك، والذي ذهب إليه الشافعي في أحد قوليه – وهو الراجح عندهم – والظاهرية: أن الخطأ يكون في مال الإمام وعماله خاصة، ولا يتحمله بيت المال عنهم، والقول الثاني، وهو أحد قولي الشافعي: أن خطأ الإمام وعماله في الأموال العامة يتحمله بيت المال[٣].

أدلة الضابط:

١- إن بني جذيمة لما أسرع خالد بن الوليد - رضي الله عنه - فيهم القتل قالوا: صبأنا صبأنا، ولم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقتلهم؛ فوداهم النبي ﷺ بخطأ خالد[٤].

وجه الدلالة: أن خالد بن الوليد - رضي الله عنه - كان عاملا للنبي ﷺ، فأخطأ في قتلهم، فتحمل النبي ﷺ دفع الدية عنه بصفته

---

(١) انظر: تحفة المحتاج ٩/١٩٦، حاشية الجمل ٥/١٧٢.

(٢) انظر: الفروع ٦/٤٥، الإنصاف ١٠/١٣٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٥/٥٣٨، تحفة المحتاج مع حواشيه ٩/١٩٦، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ٥/١٧٢، المحلى ١١/٣٤٦.

(٤) رواه الطبراني في الكبير ٤/١١٤ (٣٨٣٦) وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢٥٣: رجاله ثقات.

إمامًا عن المسلمين؛ فدل ذلك على أن خطأ الإمام وعامله فيما يتعلق بالنفس البشرية يتحمله بيت المال.

٢- أن الوقائع تكثر والعصمة من الوقوع في الخطأ لا تطرد، فإيجاب الدية على عاقلة الإمام أو عاقلة عماله إجحاف بهم[١].

٣- أن الإمام والحاكم نائبان عن الله؛ فيكون أرش خطئهما في مال الله كذلك[٢].

٤- قياس خطئهما على خطأ الوكيل؛ فإن الوكيل لا ضمان عليه فيما تلف منه بلا تعدٍّ ولا تفريط، بل يضيع على موكله، فخطأ وكيل الإمام الذي يتصرف لعموم المسلمين - كالوزراء ونحوهم - في أحكامهم المبنية على الاجتهاد يكون في بيت المال[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إذا أخطأ الحاكم في استيفاء حد من حدود الله، كشرب الخمر مثلا، بأن زاد في إقامة الحد فمات الشخص المحدود أو فقد عضوه، فإن ديته تكون في بيت المال[٤].

٢- إذا قام القاضي بتعزير شخص فمات هذا الشخص بسبب الزيادة والتجاوز في تعزيره، وكان هذا التجاوز بأمر الإمام، فإن ديته تجب في بيت المال[٥].

---

(١) انظر: المغني ٨/٣٠٣ - ٣٠٤، شرح عميرة على شرح المحلي على المنهاج ٤/٢١١.
(٢) انظر: المغني ٨/٣٠٣ - ٣٠٤، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٢٥.
(٣) انظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣/٣٢٥، والآداب الشرعية لابن مفلح ٢/٤٥٣.
(٤) انظر: الإنصاف ١١/٣١٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/١٣٨.
(٥) انظر: مطالب أولي النهى ٦/١٣٨.

٣- إذا أخطأ الإمام أو عامله في حق من حقوق الله تعالى، بأن قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب خمر واستوفي الحد، ثم ظهر أن الشهود غير مرضيين؛ فإن الضمان يكون في بيت المال[١].

٤- إن اقتص الحاكم من امرأة حامل، فإن كان عالمـاً بالحمل وتحريم استيفاء الحد في هذه الحالة، أو جاهلا بأحد الأمرين، فالضمان عليه، وتجب الغرة في بيت المال؛ لأن خطأ الحاكم في بيت المال[٢].

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٥٠، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٤١٨.

(٢) انظر: الفروع ٦/٤٠، الإنصاف ٩/٤٨٦- ٤٨٧، ١٠/١٢١- ١٢٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧١

نص الضابط: لَو اجْتَمَعَ عَلَى بَيْتِ المَالِ حَقَّانِ ضَاقَ عَنْهُمَا وَاتَّسَعَ لِأَحَدِهِمَا؛ صُرِفَ فِيمَا يَصِيرُ مِنْهُمَا دَيْنًا فِيهِ(١).

صيغ أخرى للضابط:

إذا ضاق بيت المال عن مصارفه، قُدِّم منها ما يصير(٢) بتأخيره دَينًا عليه(٣).

صيغ ذات علاقة:

١- كل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال(٤). (أعم).

٢- بيت المال أحق ما يحتاط له(٥). (أعم).

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٤.

(٢) في المطبوع من كتاب تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة: (يضر)، ولعل الصواب ما أثبت.

(٣) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥٠.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٢، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥٠.

(٥) النوازل الصغرى للوزاني ٣/١٠١.

٣- ما كان مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على وجه البدل، فاستحقاقه غير معتبر بوجود المال[١]. (بيان).

٤- ما كان مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على وجه المصلحة والإرفاق، فاستحقاقه معتبر بالوجود[٢]. (بيان).

٥- ما كان بيت المال فيه حرزًا فاستحقاقه معتبر بوجود المال[٣]. (بيان).

شرح الضابط :

هذا الضابط يتناول ترتيب الأولويات في صرف الأموال المستحقة على بيت المال، ويمكن التعبير عنه بترتيب أولويات الإنفاق العام في ظل النظام المالي الإسلامي، وهو في جملته لا يخرج عن ضربين:

أحدهما: أن يكون المال الموجود في بيت المال على سبيل الأمانة والحرز[٤]، وليس على سبيل استحقاق بيت المال له، والنفقة العامة على هذا النوع معتبرة بوجود وفرة مالية في الخزانة العامة للدولة، فإن كان المال فيها وافرًا كانت النفقة على هذه الجهات مستحَقًّا عليها، وإن كان المال فيها قليلا لا يكفي للنفقة عليها انتفى وجوب النفقة العامة على هذه الجهات، ولا يكون بيت المال ملزمًا بالنفقة عليها، ويكون الإنفاق على هذا النوع من فروض الكفايات على جميع الأمة، ومن أقرب الأمثلة على هذا النوع: اللقطة - وهي الحيوان الضائع الذي ضل عن صاحبه - التي يجدها الشخص، ولم يتعرف على صاحبها، ثم يقوم بوضعها في بيت المال[٥]، فوجود هذه الضالة في بيت المال

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣.

(٤) الحِرز: هو المكان الذي يحفظ فيه انظر: المصباح المنير ص ١٢٩.

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣.

ليس على سبيل استحقاق بيت المال لها، وإنما هو على سبيل الحفظ والأمانة؛ وبناء عليه فإن إنفاق بيت المال عليها بإطعامها والحفاظ عليها ورعايتها، معتبر بوجود وفرة في بيت المال تكفي لذلك، فإن أعوز بيت المال وقل ما فيه انتقل وجوب الإنفاق عليها إلى جميع المسلمين على سبيل الكفاية، فإن أضاعوها ولم يحافظوا عليها أثموا جميعًا، وينظر تفصيل الكلام على هذه الضرب ضمن شرح الضابط: «ما كان بيت المال فيه حرزًا فاستحقاقه معتبر بوجود المال»[١].

والضرب الثاني: أن يكون المال من الجهات التي يعمر بها بيت المال على سبيل الاستحقاق، ومصارف هذا المال على نوعين:

أحدهما: أن يكون مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة البدل، كأرزاق الجند وأثمان الكراع والسلاح، فاستحقاق هذا المال على بيت المال غير معتبر بوجود وفرة مالية في بيت المال، بل هو من الحقوق اللازمة على بيت المال مع الوجود والعدم، فإن كان المال موجودًا عجل دفعه كالديون مع اليسار، وإن كان المال معدومًا وجب على بيت المال دفعه إلى هذه الجهات على الإنظار كالديون مع الإعسار[٢]، وتفصيل الكلام على هذا النوع ضمن شرح الضابط: «ما كان مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على وجه البدل؛ فاستحقاقه غير معتبر بوجود المال»[٣].

الثاني: أن يكون مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة المصلحة والإرفاق، دون البدل[٤]، كإعانة الفقير وذي الحاجة؛ فاستحقاق هذا المال على بيت المال معتبر بوجود المال دون عدمه، فإن كان المال موجودًا في بيت

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٣.
(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٤.
(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨.
(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٤.

المال وجب صرفه في هذه الجهات، وسقط فرضه عن المسلمين، وإن كان المال معدومًا سقط وجوبه عن بيت المال، وتمام بيانه ضمن شرح الضابط: «ما كان مصرفه مستحَقًّا على بيت المال على وجه المصلحة والإرفاق، فاستحقاقه معتبر بالوجود»(١).

فلو اجتمع على بيت المال حقان من جملة ما سبق؛ فإنه يجب عليه صرف المال إليهما، فإذا لم يوجد في بيت المال وفرة مالية تكفي للإنفاق عليهما جميعًا؛ فينبغي حينئذ ترتيب أولويات الإنفاق، فيبدأ بالإنفاق على ما يصير منهما دَينًا على بيت المال لو أخر صرفه، وهذا ما يقرره الضابط الذي بين أيدينا(٢).

وبهذا يتضح أن النظام المالي الإسلامي يقوم بترتيب أولويات الإنفاق العام وفقًا لمعايير وأسس راشدة، فما وجب من الإنفاق العام على أساس أنه مقدم على سبيل البدلية والمعاوضة، مقدم على ما وجب على سبيل المصلحة والإرفاق.

أدلة الضابط:

أن النفقات الواجبة على سبيل المعاوضة لها في الشريعة الإسلامية اهتمام خاص على ما يجب على سبيل المصلحة والإرفاق؛ إذ إن عدم الوفاء بالنفقات الواجبة على سبيل البدلية والمعاوضة فيه نوع تسخير للناس بدون مقابل، وهو محرَّم في الشريعة الإسلامية؛ بحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٨.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٤، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥٠-١٥١.

باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[١]، وفي هذا المعنى يقول ابن خلدون: «ومن أشد الظلامات وأعظمها في إفساد العمران تكليف الأعمال وتسخير الرعايا بغير حق؛ وذلك أن الأعمال من قبيل المتمولات؛ لأن الرزق والكسب إنما هو قيم أعمال أهل العمران، فإذا مساعيهم وأعمالهم كلها متمولات ومكاسب لهم، بل لا مكاسب لهم سواها؛ فإن الرعية المعتملين في العمارة إنما معاشهم ومكاسبهم من اعتمالهم ذلك، فإذا كلفوا العمل في غير شأنهم واتخذوا سخريًّا في معاشهم بطل كسبهم واغتصبوا قيمة عملهم ذلك، وهو متمولهم، فدخل عليهم الضرر، وذهب لهم حظ كبير من معاشهم، بل هو معاشهم بالجملة، وإن تكرر ذلك عليهم أفسد آمالهم في العمارة، وقعدوا عن السعي فيها جملة، فأدى ذلك إلى انتقاض العمران وتخريبه»[٢].

تطبيقات الضابط :

١- إذا تزاحمت على بيت المال أجور الجند، والنفقات اللازمة للشروع في إنشاء ممرات بحرية وتمهيد طرق، ولم يكفِ المال لتلبية كل ذلك؛ فإنه يتوجب البدء بصرف أجور الجند؛ لأنه بعدم صرفها تبقى دَينًا على بيت المال، بخلاف ما هو دونه مما هو مستحق على سبيل الارتفاق؛ لأن النفقة على الجنود مما يصير دَينًا على بيت المال عند عدم وجود المال فيه أو عدم كفايته[٣]، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو: لو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع

---

(١) رواه البخاري ٣/٨٢ (٢٢٢٧)، ٩٠ (٢٢٧٠).

(٢) انظر: مقدمة ابن خلدون ص ٣٢٢- ٣٢٣.

(٣) انظر: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥٠.

لأحدهما؛ صرف فيما يصير منهما دَينًا فيه.

٢- إذا استأجر الإمام ناسًا للقيام بأعمال للنفع العام، فإن صرف مستحقات هؤلاء الأجراء من بيت المال يقدم على غيره مما هو مستحق على سبيل الارتفاق؛ لأن تلك الأجور المستحقة بعدم صرفها تبقى دَينًا على بيت المال عند عدم كفايته لكل المستحقات، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو: لو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما؛ صرف فيما يصير منهما دينا فيه.

٣- أجور القضاء وأعوانهم تقدم في الصرف من بيت المال على إصلاح الجسور وتطهير الأنهار، ونحوها من المرافق عند التزاحم؛ لأن تلك الرواتب بعدم صرفها تبقى دَينًا على بيت المال[1]، ولو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما؛ صرف فيما يصير منهما دَينًا فيه.

٤- أجور المعلمين ونفقات المفتين المستحقة على بيت المال يقدم صرفها على الأموال المخصصة لاستصلاح الأراضي وإقامة المساكن عند عدم كفاية بيت المال للقيام بجميع المصالح؛ لأن تلك الأجور والأرزاق عند عدم صرفها تبقى ديونًا على بيت المال، والمقرر بهذا الضابط: أنه لو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما؛ صرف فيما يصير منهما دَينًا فيه[2].

٥- العاشر الذي يقوم بجمع أموال العشور - وهو ما يعرف في وقتنا المعاصر بالضرائب الجمركية - بشروطها من غير المسلمين، يقدم في صرف مستحقاته عند عدم كفاية أموال بيت المال؛ لأنه لو اجتمع

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/٣.
(٢) انظر: المبسوط ١٨/٣.

على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما؛ صرف فيما يصير منهما دَينًا فيه.

٦- التزامات الدولة مع شركات ومقاولات وطنية أو أجنبية تنجز مشاريع (مبانٍ، طرق)، إذا حلَّت آجال السداد أو اقتربت، فتسديد هذه الالتزامات المستحقة مقدمة على نفقات أو إحداث مشاريع جديدة؛ لأنها إذا حلت تصبح دَينًا على الدولة، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٢

نص الضابط: كُلُّ مَا جُهِلَ مَالِكُهُ فَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِ بَيْتِ المَالِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- ما جهلت أربابه فهو من الجهات التي يعمر بها بيت المال[٢].

٢- ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال[٣].

٣- كل مال لا يعرف صاحبه فهو في مصالح المسلمين[٤].

٤- كل مال فقد صاحبه ولم يعرف؛ فإنه يصرفه السلطان إلى المصالح[٥].

٥- ما لم يقدر على معرفة صاحبها من الأموال يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين[٦].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣١٧.

(٢) النوازل للوزاني ٣/١٠٧ وانظر: المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك لحسنين مخلوف ١/١٣٤ ط/ دار السلام، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

(٣) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١١٠، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٠٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٧/٣٤٠، ٩/١٥٤.

(٥) انظر: إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٦/٥٥.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٣٦١.

٦- المال الضائع عند اليأس يكون كمال بيت المال[١].

صيغ ذات علاقة :

من كان عنده مال لا يعرف صاحبه فإنه يصرفه إلى ذوي الحاجات ومصالح المسلمين[٢]. (عموم وخصوص).

شرح الضابط :

هذا الضابط بيان لأحد موارد بيت المال، وهي الأموال التي لم يُعرف مالكها، قال الزركشي: «من جملة بيت المال ما جهل مالكه»[٣]، ومفاد هذا الضابط: أن هذه الأموال إن تعذر الوصول إلى أصحابها أو خلفائهم، ولم يتوقع ذلك، بعد استيفاء وسائل التعريف اللازمة، مصيرها أن تؤول إلى بيت المال؛ لصرفها في المصالح العامة، أهمها فأهمها، وأصلحها فأصلحها[٤].

ولأهمية هذا الضابط يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: إنه يتفرع عليه ألف من المسائل النافعة الواقعة[٥].

والأموال التي يجهل مستحقوها على نوعين:

١- أموال يجهل مستحقوها مطلقًا؛ فإن الناس قد يحصل في أيديهم أموال يعلمون أنها محرمة لحق الغير، إما لكونها قبضت ظلمًا، كالغصب وأنواعه من الجنايات والسرقة والغلول، وإما لكونها قبضت بعقد فاسد من ربًا أو ميسر، ولا يعلم عين المستحق لها.

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٥٧/٤.
(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٦٨/٢٨- ٥٦٩، الإيضاح للشماخي ٦١/٧.
(٣) المنثور للزركشي ٣١٧/٢.
(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٨٣/١.
(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٩٣/٢٨.

٢- أموال يكون مستحقها مبهمًا، كالعين التي يتداعاها اثنان فيقر بها صاحب اليد لأحدهما دون أن يعينه[١].

وهذان النوعان اختلف الفقهاء في حكمهما، على النحو التالي:

ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد، وعامة السلف إلى إعطاء هذه الأموال لأولى الناس بها، ومذهب أحمد وأبي حنيفة فيما جهل مالكه: أنه يصرف عن أصحابه في المصالح، كالصدقة على الفقراء، وأما ما استُبهم مالكه: فيرى أحمد فيه القرعة، ويرى أبو حنيفة فيه القسمة.

وذهب الشافعي إلى أنها تحفظ مطلقًا، ولا تنفق بحال، فيقول فيما جهل مالكه من الغصوب والعواري والودائع: أنها تحفظ حتى يظهر أصحابها، كسائر الأموال الضائعة، ويقول في العين التي عرفت لأحد رجلين: يوقف الأمر حتى يصطلحا[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه: أن هذا المال الذي لا يعرف صاحبه يعتبر جزءاً من الملكية العامة[٣].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٩٢- ٥٩٣.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٩٢- ٥٩٣.

(٣) (الملكية العامة): هي التي لا تكون لمعيَّن سواء كان فرداً واحدًا أم أكثر، له الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها.

والملكية لها العديد من الصور في التشريع الإسلامي، منها: ١ـ **ملكية الدولة**، وهي تشتمل على نوعين، هما: أملاك عامة للدولة، وهو ما كان مخصصًا لمنفعة من المنافع العامة، كالطرق والجسور والأنهار والمساجد والسكك الحديدية، وما إلى ذلك مما أعد لذلك بسبب طبيعته، أو بناء على قرار تصدره الدولة بذلك وأموال الدولة الخاصة - وتسمى بالأملاك الحرة - وهي الأموال التي تملكها الدولة بصفتها شخصًا معنويًا، وتستعملها استعمال الأفراد لملكهم الخاص، ولكن لأغراض مصلحية عامة، كالأراضي الأميرية التي تقوم الدولة على زراعتها واستغلالها دون أن تخصص لمنفعة عامة، وكذلك الأموال التي تؤول إلى الدولة من تركة لا وارث لها، ومن هذه الأموال ما يكون لأشخاص مجهولين غير معروفين ونحو ذلك ٢ـ **ملكية الجماعة**، ويدخل فيها أراضي الحمى والوقف الذي يحبس على المنفعة العامة، ونحو ذلك. انظر: الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف ص ٧٥، ٨١- ٨٢.

أدلة الضابط :

يمكن الاستدلال لهذا الضابط بالسنة والمعقول:

أولاً : الدليل من السنة :

١ـ عن ابن مسعود قال رسول الله ﷺ: «لا سائبة في الإسلام»[١].

وجه الدلالة : أن العين في حكم الشرع لا بد أن يثبت فيها وصف الملك لأحد من الناس، فكل مال لا يعرف مالكه يكون في بيت مال المسلمين.

٢ ـ عن ابن عباس، رضي الله عنهما: أن الرسول ﷺ لما قدم المدينة جعلوا له كل أرض لا يبلغها الماء يصنع بها ما يشاء[٢].

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ قد أخذ هذا المال على اعتبار أنه القائم بأمور المسلمين، وما كان للنبي ﷺ بهذا الاعتبار؛ فهو لولي أمر المسلمين من بعده يصرفه في المصالح العامة.

٣ـ عن ابن طاوس عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم»[٣].

وجه الدلالة : أن الأرض العادية - وهي كل أرض لا يعرف لها مالك[٤]- تكون لله ولرسوله، ثم هي بعد ذلك لولي الأمر[٥] متمثلا في الدولة وأنظمتها المالية.

---

(١) ذكره محمد بن الحسن - في روايته للموطأ ١/٢٩٨ (٨٣٩) عن عبد الله بن مسعود من قوله.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٣٥٧- ٣٥٨.

(٣) أخرجه يحيى بن آدم في كتاب الخراج ص ٩٤، وأبو عبيد في الأموال ص ٣٤٧، وابن زنجويه أيضًا في كتاب الأموال ٢/٣٥١، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٤٣ (١١٥٦٤).

(٤) بأن كان لها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا فلم يبقَ منهم أحد، أو كانت مواتًا لم يحيها أحد ولم يملكها مسلم ولا معاهد. انظر: الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٤.

(٥) انظر: الأموال لأبي عبيد ص ٣٥٤.

ثانيًا : الدليل من المعقول :

أن هذه الأموال لا تخلو إما أن تحبس، وإما أن تتلف، وإما أن تنفق.

فأما إتلافها: فإفساد لها، ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، وهو إضاعة لها، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال؛ ولهذا يقول الإمام ابن تيمية: لم أعلم أحدًا من الناس قال: إن الأموال المحترمة المجهولة المالك تتلف، وإنما يحكى ذلك عن بعض الغالطين من المتورعة أنه ألقى شيئًا من ماله في البحر، أو أنه تركه في البر ونحو ذلك، فهؤلاء تجد منهم حسن القصد وصدق الورع، لا صواب العمل[1].

وأما حبسها دائمًا أبدًا إلى غير غاية منتظرة، بل مع العلم أنه لا يرجى معرفة صاحبها ولا القدرة على إيصالها إليه، فهذا مثل إتلافها؛ فإن الإتلاف إنما حرم؛ لتعطيلها عن انتفاع الآدميين بها، وهذا تعطيل أيضًا، بل هو أشد منه من وجهين:

أحدهما : أنه تعذيب للنفوس بإبقاء ما يحتاجون إليه من غير انتفاع به.

الثاني : أن العادة جارية بأن مثل هذه الأمور لابد أن يستولي عليها أحد من الظلمة بعد، هذا إذا لم ينفقها أهل العدل والحق، فيكون حبسها إعانة للظلمة، وتسليمًا في الحقيقة إلى الظلمة؛ فيكون قد منعها أهل الحق وأعطاها أهل الباطل، ولا فرق بين القصد وعدمه في هذا؛ فإن من وضع إنسانًا بمسبعة فقد قتله، ومن ألقى اللحم بين السباع فقد أكله، ومن حبس الأموال العظيمة لمن يستولى عليها من الظلمة فقد أعطاها لهم، ولا فرق.

فإذا كان إتلافها حرامًا وحبسها أشد من إتلافها، تعين إنفاقها، وليس لها مصرف معين، فتصرف في جميع جهات البر والقرب التي يتقرب بها إلى الله

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٩٦.

تعالى؛ لأن الله خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم الأموال ليستعينوا بها على عبادته؛ فتصرف في سبيل الله، والله أعلم[١].

تطبيقات الضابط :

١- إذا وجد شخص لقطة في مكان ما فإنه يقوم بتعريفها سنة كاملة، فإن لم يتعرف على مالكها، فإن له أن يضعها في بيت المال[٢].

٢- إذا وجدت وديعة عند شخص بعد موته، ولم يتعرف على صاحبها، فأمرها إلى بيت المال يتصرف فيه الإمام[٣]، وكذا من عنده وديعة وأيس من معرفة صاحبها بعد البحث[٤].

٣- من عنده شيء مرهون وأيس من معرفة صاحبه بعد البحث، فإنه يوضع في بيت المال ويصرف في مصارفه، وكذا من مات وعنده شيء مرهون لم يعرف صاحبه[٥].

٤- إذا وجد الركاز في ديار المسلمين، وأيس من معرفة صاحبه أو مجيئه، فإنه يكون كله لبيت المال كسائر الأموال الضائعة[٦].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٥٩٥- ٥٩٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣/٢٨٢، جواهر الإكليل للآبي الأزهري ٢/٥٩، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٧٩، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٣/١٩٢، شرح النيل ٦/٣٦١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٢، جواهر الإكليل ٢/٥٩، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٧٩، حاشية البجيرمي ٣/٢٢٢، التاج المذهب للعنسي ٣/٣٣٩.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٦/١٣٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٤٢١.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٢٨٢، جواهر الإكليل ٢/٥٩، روضة الطالبين ٥/٢٧٩.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٨٩، المجموع للنووي ٦/٥٢، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٨١.

٥- ما يوجد مع اللصوص من الأموال التي لا يعرف صاحبها، فإنه يوضع في بيت المال ويصرف في مصارفه[١]، وقد أفتى بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في حادثة وقعت وأرسلت إليه وهي: أن حجاجًا التقوا مع عرب قد قطعوا الطريق على الناس، وأخذوا قماشهم، فهرب اللصوص وتركوا جمالهم والقماش فأجاب - رحمه الله - بأن ما أخذوه من مال الحجاج؛ فإنه يجب رده إليهم إن أمكن؛ فإن هذا كاللقطة تعرف سنة، فإن جاء صاحبها فذاك، وإلا فلآخذها أن ينفقها بشرط ضمانها، ولو أيس من وجود صاحبها؛ فإنه يتصدق به، ويصرف في مصالح المسلمين[٢].

ومثلهم في هذا الحكم الغاصب التائب، والخائن التائب، والمرابي التائب، ونحوهم ممن صار بأيديهم مال لا يملكونه، ولا يعرف صاحبه؛ فإنه يصرف في ذوي الحاجات ومصالح المسلمين[٣].

٦- ما يؤخذ من مصادرات العمال وغيرهم الذين أخذوا من الهدايا وأموال المسلمين ما لا يستحقونه، فاسترجعه ولي الأمر منهم، أو من تركاتهم، ولم يتمكن من معرفة مستحقه، فهذه الأموال تصرف في مصالح المسلمين عند أكثر العلماء، ومثله ما قبض من الوظائف المحدثة وتعذر رده إلى أصحابه[٤].

٧- إذا ألقى الريح ثوبًا على منزل أحد من الناس، فإنه يجتهد في معرفة صاحبه، فإن أيس من معرفته؛ فإنه يوضع في بيت المال[٥]، وهذا مما يتكرر كثيرًا عند من يقومون بتنشيف ملابسهم بتعريضها للهواء.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٨٢/٣، جواهر الإكليل ٥٩/٢، روضة الطالبين ٢٧٩/٥.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٣/٣٠.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٦٨/٢٨- ٥٦٩، ٤١٣/٣٠.

(٤) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٦٨/٢٨.

(٥) انظر: حاشية قليوبي ١٩٢/٣.

من التطبيقات المعاصرة :

الوديعة المصرفية إذا مات صاحبها ولم يعرف له وارث، فإن هذه الوديعة توضع في بيت المال، وتصرف في مصارفه، ولا تترك في البنك، وكذلك الحال في الرهن المصرفي الذي مات عنه صاحبه، وليس له وارث.

علاء إبراهيم عبد الرحيم

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٣

نص الضابط: مَا أُهْدِيَ إِلَى الوُلاةِ لِمَنَعَتِهِم؛ فَهُوَ لِبَيْتِ مَالِ المُسْلِمِينَ[١].

صيغ أخرى للضابط:

هدايا العمال تجعل في بيت المال[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- تعتبر الأسباب في عقود التمليكات[٣]. (أعم).

٢- من ظهرت خيانته سقطت ولايته[٤]. (عموم وخصوص).

٣- هدايا العمال سحت[٥]. (تكامل).

٤- ما أهدي لآحاد الرعية فهو له[٦]. (قسيمة).

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٢٤٠، نشر: معهد المخطوطات، القاهرة، فتاوى السبكي ١/٢٠٥.

(٢) حاشية البجيرمي ٤/٣٩٤، انظر: فتح العلي المالك لعليش ١/٢١٦.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٣٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: «تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان».

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٤٧٣، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

(٥) إعلاء السنن لظفر أحمد العثماني التهانوي ١٥/٦٧، ٦٨، نشر: دارة القرآن، ١٤١٥هـ.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/٢٦٢.

شرح الضابط :

الهدايا إلى الولاة والموظف العام على أنواع منها: هدايا تكون بين الدول وتعطى لكبار القادة ولرؤساء الدول؛ لمصلحة يقصدها المهدي، كتآلف بين القادة، أو الحصول على امتيازات ووقوف الدولة موقفًا إيجابيًّا من الجهة المهدية، أو إزالة عداوة تجاهها، فهذا النوع من الهدايا يمكن لرئيس الدولة أن يقبلها تأليفًا للدول، أو يرفضها إذا أراد إظهار الشدة في التعامل مع الدول، ويتحرى في ذلك ما يخدم سياسة الدولة الخارجية، ومصلحة الدولة العليا.

وقد قبل النبي ﷺ الهدية من المقوقس وأهدى إلى النجاشي[1]؛ بما يدل على صحة استعمال الإمام للهدايا أداة من أدوات السياسة الخارجية في الدولة.

وفي حال قبول الهدية يكون للخزينة العامة أو «بيت المال» حق في هذه الهدايا عند جمهور الفقهاء، على خلاف في مقدار هذا الحق ما بين خمس قيمة الهدية؛ إلحاقًا للهدية بالغنيمة، او اعتبار الهدية كلها للخزينة العامة؛ إلحاقًا لها بحكم الفيء، وفي هذا يقول السرخسي: «ولأن في القبول معنى التأليف، وفي الرد إظهار معنى الغلظة والعداوة، وإذا طمع في إسلامهم فهو مندوب إلى أن يؤلفهم؛ فيقبل الهدية ويهدي إليهم؛ عملا بقوله عليه السلام: «تهادوا تحابوا»[2]، وإذا لم يطمع في إسلامهم، فله أن يظهر معنى الغلظة والشدة عليهم

---

(١) إهداء المقوقس للنبي ﷺ رواه من طرق: أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٣٨٩، ابن سعد في الطبقات الكبرى ٤٨٥/١، ٤٩٠/٤٩١، و٢١٤/٨، ابن أبي شيبة في مصنفه ٥١٦/٦ (٣٣٤٤٧)، ابن زنجويه في كتاب الأموال ٣٣١/٢.

إمـــا إهداؤه ﷺ للنجاشي فقد رواه الأمام أحمد ٢٤٦/٤٥ (٢٧٢٧٦)، سعيد بن منصور في سننه ١٦١/١ (٤٨٥)، ابن حبان ٥١٥/١١ (٥١١٤)، الطبراني في الكبير ٣٢/٢٣ (٨٢٦): من حديث أم كلثوم بنت أم سلمة، عن أم سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات... » الحديث، قال الهيثمي: رواه أحمد، والطبراني، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين، وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة أعرفها، وبقية رجاله رجال الصحيح ١٤٧/٤ (٦٧٢٧).

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد ص ٢٠٨ (٥٩٤)، وأبو يعلى ٩/١١ (٦١٤٨)، البيهقي في الشعب=

برد الهدية، فإن قبلها كان ذلك فيئًا للمسلمين[١]، أي تكون في بيت المال فتدخل في أموال الخزينة العامة. وبهذا قال الزيدية[٢]، وهو ظاهر كلام الإباضية[٣].

وفي اعتبار هدايا الملوك والقادة فيئًا أو غنيمة تخصص نسبة منها للخزينة العامة لحكم منها: وضوح مصادر الكسب للموظف العام، وعدم التربح من الوظيفة العامة، فإعطاء خمس الهدية للخزينة مثلا سيكون بإجراء يوضح فيه مقدار الهدية ومصدرها، وهذا يقطع باب الريبة والإفساد للموظفين العامين عن طريق الهدايا الأجنبية.

ومن الهدايا ما يعطى من ملوك الدول الأجنبية لأفراد من رعايا دول أخرى؛ التفاتًا لمكانتهم العلمية، فهذه تكون للمهدى إليه بلا خلاف، واختلف الفقهاء في هدايا ملوك الدول الأجنبية للموظف العام الذي ليس له منعة، كالرسل والسفراء ومن في حكمهم: فمن الفقهاء من فرق بين ما يُعطىَ بحكم المنعة، وما يعطى بغير حكم المنعة، فما أخذ بحكم المنعة فللخزينة فيه حق، وما أخذ بغير حكم المنعة تكون للمهدى إليه وحده[٤].

ومنها ما تقدم للموظف العام من الأفراد كالتي تبذل لآحاد العاملين في الدولة أو يطلبها العامل، سواء كان يقصد بها الحصول على أغراض غير مشروعة، أو التقرب بها لذلك العامل، فالحقيقة أن هذه رشوة يحرم على

= ٤٧٩/٦ (٨٩٧٦)، السنن الكبرى له ١٦٩/٦ من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، وقال ابن حجر في التلخيص ٧٠/٣ (٦٩): إسناده حسن.

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ١٢٤٠/٤.

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار لأحمد بن يحيى العنسي ١٩٣/٣، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٥٤٨/١٧.

(٤) انظر: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٣٢٣/٢.

العامل قبولها، ويأثم بأخذها، بخلاف ما يؤخذ بقصد حماية المهدي، والذود عنه بقوة المسلمين، فلا مَنْع منه ولا تأثيم، وإن أخذ العامل الهدايا التي هي بمنزلة الرشوة، وتعذر ردها على باذلها، جعلت في بيت المال، كالتي أخذت للمنعة، فهما من هذه الناحية متساويتان(١).

ويجدر التنبيه إلى أنه يستثنى من هذا الضابط ما كان لرسول الله، صلى الله عليه وآله وسلم، من الهدية، فإن قوته ومنعته لم تكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧]؛ فلهذا كانت الهدية له خاصة(٢).

أدلة الضابط :

١- قبول النبي ﷺ الهدايا من الملوك وإهداؤه الملوك: أهدى النجاشي، وقبل هدية المقوقس(٣)، وملك أيلة؛ إذ أهداه بغلة بيضاء؛ فدل الحديث على أن مبدأ التهادي مشروع(٤)، وإنما الخلاف فيما وراء ذلك، كحبس الأمير الهدية لنفسه، وهو ما بينته نصوص أخرى.

٢- قول النبي عليه الصلاة والسلام: «هدايا الأمراء غلول»(٥)، يقصد

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية ص ١٥٩، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٢٧، ٢٢٨.
(٢) شرح السير الكبير ٤/١٢٤٠.
(٣) سبق تخريج الحديثين آنفًا.
(٤) المحلى لابن حزم ٩/١٥٩، نشر: دار الفكر.
(٥) رواه عبد الرزاق ٨/١٤٧ (١٤٦٦٥)، الطبراني في الأوسط ٥/٥٠٩ (٤٩٦٦)، ١٠/٢٣ (٩٠٥١) واللفظ للطبراني، كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال الهيثمي في المجمع ٤/١٥١ رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن ورواه أحمد ٣٩/١٤(٢٣٦٠١)، البزار ٩/١٧٢ (٣٧٢٣)، أبو عوانة في المسند ٤/٣٩٥ (٧٠٧٣)، البيهقي في الكبرى ١٠/١٣٨، واللفظ لهما، كلهم عن أبي حميد الساعدي، رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٥١، رواه الطبراني في الكبير وأحمد من طريق إسماعيل بن عياش عن أهل الحجاز، وهي ضعيفة وله شواهد أخر من حديث ابن عباس وأبي هريرة، رضي الله عنهم أجمعين، انظر: مجمع الزوائد للهيثمي ٤/١٥١.

بالغلول ما يؤخذ من المغنم لمصلحة خاصة قبل قسمة الغنيمة على سائر المستحقين، فيُحْرَم بذاك الغانمون حصة من حقهم، فهي بمنزلة الغلول منهم؛ لأن للأمة فيها حق تمثله الخزينة العامة، وتخصيص الأمير بذلك دلنا على أن الهدايا في حق الواحد من عرض الناس لا يكون غلولا[١].

٣- من المعقول: إن الهدايا للموظف العام بوصفه الرسمي أُعطِي نظرًا للوظيفة التي يمثلها، فإن قبلها كان ذلك فيئًا للمسلمين؛ لأنه ما أهدي إليه بعينه، بل لمنعته، ومنعته بالمسلمين، فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين[٢].

تطبيقات الضابط :

١ـ إذا بعث ملك العدو إلى أمير الجند بهدية، فحكمها على النحو التالي:

أ ـ قال مالك فيما حكاه ابن القاسم: تكون غنيمة فيها الخمس، وهكذا إن أهدى إلى أمير من أمراء المسلمين؛ لأن ذلك على وجه الخوف، فإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين ليس بأمير؛ فلا بأس بأخذها، ويكون له دون أهل العسكر. وهذا قول الأوزاعي وأبي حنيفة[٣].

ب ـ قال محمد بن الحسن: لا بأس بأن يقبلها ويصير فيئًا للمسلمين؛ لأن

---

(١) شرح السير الكبير ٤/١٢٤٠.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١٢٤٠، التمهيد لابن عبد البر ٢/١٥.

(٣) جواهر العقود ومعين القضاة والشهود لشمس الدين الأسيوطي الشافعي ١/٣٨٨، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/٣٢٢.

النبي، صلى الله عليه وآله وسلم، كان يقبل هدية المشركين في الابتداء، على ما رُوي أنه أهدى إلى أبي سفيان تمر عجوة، واستهداه أدمًا، ثم لما ظهر منهم مجاوزة الحد في طلب العوض أبى قبول الهدية منهم بعد ذلك، وقال: «إنا لا نقبل زبد المشركين»[١]، فبهذا تبين أن للأمير رأيًا في قبول ذلك.

ج - وحرر ابن عابدين المسألة بأن الهدية «لا غنيمة ولا فيء»؛ لأن الغنيمة ما أخذ عنوة بقوة القتال، وما أخذ بعده مما وضع عليهم قهرًا فهو النفل، أما الهدية فمبناها المراضاة وتأخذ حكم النفل والجزية؛ فلا تخمس تكون لبيت المال[٢]، ويمكن تخريجها على قول محمد بن الحسن أن ينظم الأمر بأن يسمح للموظف العام بامتلاك الهدية بعد استئذان الإدارة، ودفع ثمنها للخزينة العامة.

- «قال أبو يوسف: ما أهدى ملك العدو إلى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة، وكذلك ما يُعطَى الرسول»[٣]، واحتج باتفاقهم على أن للإمام أن لا يقبل هدية الكفار، ولو كانت فيئًا لما كان له أن لا يقبلها ويردها على الحربيين، وحرر ابن عبد البر المسألة فقال: «هذا لا حجة فيه؛ لأن تخييرهم الإمام في قبول هدية الكفار إنما هو من أجل أنه إن قبلها كان عليه أن يكافئ عليها من بيت المال، لا أنها لا تكون فيئًا، وإذا كان عليه أن يثيب عليها كان مخيرًا في قبولها،

---

(١) رواه أبو داود ٣/٥٠٠ (٣٠٥٢)، والترمذي ٤/١٤٠-١٤١ (١٥٧٧)- وقال: حسن صحيح - عن عياض بن حمار التميمي المجاشعي أنه قال: «أهديت للنبي ﷺ ناقة فقال: «أسلمت» فقلت: لا، فقال النبي ﷺ: «إني نهيت عن زبد المشركين».

(٢) حاشية ابن عابدبن ٤/١٣٨، ونقل الجصاص في مختصر اختلاف العلماء ٣/٤٩٨، نشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤١٧هـ، عن محمد القول بأن الهدية تخمس وهو خلاف المذكور في شرح السير الكبير ٤/١٢٤٠ بأن الهدية فَيء لِلْمُسْلِمِينَ.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٤٩٨.

ومعلوم أنه إنما أهديت اليه بسبب ولايته؛ فاستحال أن تكون له دون المسلمين، والحجة في هذا عندي حديث أبي حميد الساعدي[١] في قصة ابن اللتبية»[٢].

- وظاهر كلام ابن حزم يدل على مثل ما قال أبو يوسف: حيث يقول: «وإعطاء الكافر مباح، وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم؛ لما روي عن أبي حميد الساعدي قال: غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك آيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه بردًا»[٣]، وقال: إن حديث النهي عن زبد المشركين منسوخ بحديث أبي حميد الساعدي[٤].

- وقال الشافعي الهدايا على ثلاثة أحوال:

أ- إذا أهدى إلى الوالي هدية فإن كانت في مقابل شيء فعله الوالي فهي فيء للمسلمين، ويحرم أن يأخذها الوالي لنفسه، سواء أكان ما فعله حقًا أم باطلا؛ لأنه يحرم عليه أن يأخذ على خلاص الحق جعلا، ومن باب أولى يحرم الجعل على الباطل.

ب- فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين أحد من ولايته تفضلا وشكرًا فلا يقبلها، وإن قبلها كانت في الصدقات لا يسعه عندي غيره، إلا أن

---

(١) قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، قال: «فهلا جلس في بيت أبيه - أو بيت أمة - فينظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسه بيده لا يأخذ أحد منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيرًا له رُغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر - ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه - اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت» ثلاثًا. رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ١٥٩/٣-١٦٠(٢٥٩٧)، ومسلم ١٤٦٣/٣-١٤٦٥ (١٨٣٢).

(٢) التمهيد لما في الموطا من الأسانيد لأبي عمر بن عبد البر ١٥/٢، نشر: وزارة الأوقاف المغربية.

(٣) رواه البخاري ١٨٧/٨ (٣١٦١).

(٤) المحلى لابن حزم ١٥٩/٩، نشر: دار الفكر.

يكافئه عليها بقدرها؛ فيسعه أن يتمولها.

ج- وإن كانت الهدية من رجل لا سلطان له عليه، وليس بالبلد الذي به سلطانه على إحسان كان به؛ فأحب أن لا يقبلها، ولا تحرم عليه ويجعلها لأهل الولاية أو يدعها ولا يأخذ على الخير مكافأة، فإن أخذها وتمولها لم يحرم عليه[١]، ومن هذا النوع الهدايا الرسمية من دول أجنبية.

- وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يختص بها من أهديت إليه بل هي غنيمة[٢].

- وقالت الزيدية: للإمام قبض الهدية لبيت المال لا لنفسه، وكذا يجوز القبض للموظف إذا أذن له الإمام، ولا يجوز القبض للآحاد؛ إذ لم ينكر صلى الله عليه وآله وسلم على عامله إلا حيث قبضها لنفسه، ولقوله، صلى الله عليه وآله وسلم: «هدايا الأمراء غلول»[٣]، أي خيانة لبيت المال؛ إذ لم يقل: حرام؛ فاقتضى أنه لا يحرم إلا ما قبضه لنفسه[٤].

- وظاهر كلام الإمامية جواز قبول الهدية تهدى إلى الولاة إذا لم تكن لأجل الحكم بالباطل، كالهدايا بين الملوك، أو من الملوك لقادة الجيش أو للسفراء والعلماء، فالأصل في المسألة أن الحرمة في الهدية متعلقة بمناطها، وهو قلب الحق إلى الباطل؛ وعليه فيحرم من

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٥/٢ جواهر العقود ومعين القضاة والشهود، شمس الدين الأسيوطي الشافعي ٣٨٨/١، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) جواهر العقود ومعين القضاة والشهود لشمس الدين الأسيوطي الشافعي ٣٨٨/١، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) سبق تخريجه آنفًا.

(٤) البحر الزخار ١٩٣/٣.

هدايا الولاة ما أعطي لأجل الحكم بالباطل، أو لإيراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه؛ فالظاهر حرمتها؛ لأنها رشوة أو بحكمها بتنقيح المناط، وعليه يحمل ما تقدم من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «وإن أخذ - يعني الوالي - هدية كان غلولا».

أما الهدية من غير تحقق مناط الحرمة فتجوز، كهدية للدعاة والعلماء – ولو كان لهم أعطيات - ممن يرغبون بتشجيع العلم؛ بدليل قول جعفر الصادق: «من استأكل بعلمه افتقر»، والمقصود الذي يفتي بغير علم طلبًا للرزق، قال الراوي: إن في شيعتك قومًا يتحملون علومكم، ويبثونها في شيعتكم، فلا يعدمون منهم البر والصلة والإكرام؟ فقال عليه السلام: «ليس أولئك بمستأكلين، إنما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدي من الله؛ ليبطل به الحقوق؛ طمعًا في حطام الدنيا»[١]، فدفع المال إلى القاضي - ونحوه من العمال - إن كان الغرض منه التودد أو التوسل لحاجة من العلم ونحوه؛ فهو هدية، وإن كان التوسل إلى القضاء والعمل فهو رشوة[٢].

٢ ـ ما يهدى للموظف الرسمي من قبل الرعية يكون للخزينة العامة، وفي هذا يقول السرخي: «وبعث الخليفة عاملا إلى كورة فأهدي إليه، فإن علم الخليفة أنه أهدي إليه طوعًا، أخذ ذلك منه فجعله في بيت المال؛ لأنه أهدي إليه لعمله الذي قلده، وقد كان هو نائبًا في ذلك عن المسلمين، فهذه الهدايا حق المسلمين، توضع في بيت مالهم، فإن علم أنهم أهدوا إليه مكرهين فينبغي أن يأخذه فيرده على أهله، وإن لم يقدر على ذلك عزله في بيت المال، حتى يأتي أهله بمنزلة

(١) المكاسب لمرتضى الأنصاري ٢١٥/١ قم، نشر: لجنة تحقيق تراث الأنصاري.
(٢) فقه الصادق لمحمد الصادق الروحاني ٣٠٦/١٣ قم، مؤسسة النشر: دار الكتاب.

اللقطة، وبهذا الطريق أمر عمر بن عبد العزيز حين استخلف برد الأموال التي اجتمعت في بيت المال؛ لأنه علم أن من قبله من المروانية كانوا أخذوا ذلك بطريق الإكراه»[١].

أجازت الإباضية للموظف العام تلقي الهدايا بشرط المكافأة عليها أفضل مما أهدى، على أن لا تكون هدية محرمة، جاء في شرح النيل: من أهدى إلى عامل - موظف عام - فرد عليه أفضل مما أهدى جاز له، إنْ لم يكن حرامًا[٢].

٣ـ ما يهدى لقادة الجيش من هدايا من الملوك مكافأة لهم على هدايا قدمت منهم، يحل له منها ما كان بقيمة الهدي، أما ما زاد عنها فلبيت المال[٣].

٤ـ **يتخرج على الضابط**: أن الموظف إذا قام بعمل خارجي فإن هذا العمل قد ناله بقوة المؤسسة وبجاهها، كالاستشارات التي تقدم من الأكاديميين في المؤسسات، تأخذ المؤسسة منها ما يعادل عشرين بالمئة، وهو مبني على رأي أبي حنيفة ومالك والأوزاعي في اعتبار ما أخذ بقوة المؤسسة يُخمَّس[٤].

٥ـ ما يهدى للموظف العام من هدايا دولية لمعنى خاص فيه، كالمكافآت الدولية والجوائز الدولية التي تعطى للمبدعين؛ نظرًا إلى

---

(١) شرح السير الكبير ٤/١٢٤٠.

(٢) شرح النيل١٢/٤٦.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ٢/٢٣٧، نشر: دار الفكر.

(٤) تنص المادة ٧ من التعليمات المالية الخاصة بمراكز الجامعة الأردنية، على: أن توزع واردات الاستشارات والدراسات التي تأتي عن طريق من سيقوم بها من العاملين بالجامعة بالنسب التالية: ٢٠٪ إيرادًا للجامعة، ٨٠٪ لفريق العمل الذي يقوم بالدراسة، وتلحظ أن نسبة الـ٢٠٪ هي مساوية للخمس، والفكرة متأثرة بوضوح بفكرة الغنيمة التي أخذت بقوة المؤسسة وبمكانتها العلمية.

إبداعهم، فتكون لهم وحدهم وليس للمؤسسة أن تشاركهم بها بحصة.

٦- من أسندت إليه وظيفة رسمية فلا يقبل هدية ممن تحت سلطانه إذا لم يكن يهدي إليه قبل ولايته؛ وذلك لأن الهدية إنما يقصد بها في الغالب استمالة قلب ذوي الولايات؛ ليعتني به في الحكم؛ فتشبه الرشوة[١]، ولا يقبل عامل الزكاة الهدية لنفسه، وللإمام قبضها لبيت المال لا لنفسه؛ إذ لم ينكر ﷺ على عامله إلا حيث قبضها لنفسه، أي خيانة لبيت المال[٢].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) إعلاء السنن ١٥/٦٧، ٦٨.

(٢) البحر الزخار ٣/١٩٢.



ضوابط أحكام الجهاد



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٤

نص الضابط: الجِهَادُ مَبْنَاهُ عَلَى ارْتِكَابِ المَخَاوِفِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

الجهاد مبني على المخاوف[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه[٣]. (تكامل).

٢- كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب إليه[٤]. (تكامل).

شرح الضابط:

الأصل المقرر شرعًا: أن الإعراض عن الأسباب المفسدة واجب، وأن صون النفوس والأجسام والمنافع والأعضاء والأموال والأعراض مطلوب شرعًا[٥]، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾

---

(١) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٤/ ١٩٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٧/ ٤٠١، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/ ٢١٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي المالكي ٩/ ٢٣٠، نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٥٦.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/ ٦٠، التراتيب الإدارية لعبد الحي الكتاني ١/ ٣٧٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) انظر: شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/ ١١٣.

(٥) الفروق للقرافي ٤/ ٢٣٧.

[البقرة: ١٩٥]، أي لا ترتكبوا الأخطار التي دلت العادة على أنها مهلكة[1].

لكن قد تفضي الضرورة وتقتضي المصلحة الراجحة سلوك طرق، وركوب وسائل محفوفة بالمخاطر، كما هو في مجاهدة الكفار الذين لا يألون جهدًا في السعي لإفساد المسلمين، والتعرض لهم في دينهم وأنفسهم وأموالهم وأعراضهم، فشرع الله الجهاد وأذن فيه، وكتبه على المسلمين؛ لأجل إعلاء الدين ورد المعتدين، ومقاومة الطاغين، ودفع المفسدين[2]، مع كونه مكروهًا للنفس ومتعبًا لها؛ لما جبلت عليه النفوس من حب الحياة وسلامة الأعضاء، لكن مصلحته ومنفعته راجحة على ما يحصل للنفوس من ألمه[3]، ولأن ترك الجهاد حينئذ هو الإلقاء بالأيدي في التهلكة بعينه[4].

وجاء هذا الضابط الذي بين أيدينا يبين أن الوسائل إلى الجهاد التي لا يتحقق المقصود منه إلا بها مأذون فيها شرعًا، وإن كان في ذلك ركوب الأخطار واقتحام الأغرار ومناوأة الأشرار، وتعريض الأنفس للمحن والبليات، كالانغماس في صفوف العدو، واقتحام حصونهم، ومبارزة آحادهم، ومقاساة برد الشتاء وحرارة الصيف، وتحمل الجوع والعطش، وسلوك الطرق المحفوفة بالمخاوف، ونحو ذلك مما تفرضه ظروف العمليات الجهادية.

ويجدر التنبيه إلى أن ذلك كله منوط بالمقصود الأصلي من مشروعية الجهاد، وهو إعزاز الدين، ودفع الشر عن العباد[5]، فمدار الإذن في ارتكاب المخاوف واقتحام المخاطر والتغرير بالنفوس: هو قصد نكاية الكفار المعتدين،

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٢٧٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٣٥، العناية للبابرتي ٥/٤٣٨، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/٢٥٧، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٩٠، المنتقى للباجي ٣/١٦٠، الأم للشافعي ٤/١٧٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٢، التاج المذهب للعنسي ٤/٤١٥.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن تيمية ٣/١٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٦٠.

(٥) انظر: العناية للبابرتي ٥/٤٣٨.

وإغاظتهم، وإدخال الذل عليهم، وإرعابهم، وكسر شوكتهم، وتقوية المسلمين، واستقرار معنوياتهم[١].

أما إذا غلب على ظن المجاهد انعكاس هذه المقاصد، ووسعه تجنب التغرير بالنفس تعين ذلك عليه، ولقد عبر عن هذا المعنى العز بن عبد السلام بقوله: «التولي يوم الزحف مفسدة كبيرة، لكنه واجب إذا علم أنه ـ أي المجاهد ـ أنه يقتل من غير نكاية في الكفر؛ لأن التغرير بالنفوس، إنما جاز لما فيه مصلحة إعزاز الدين بالنكاية في المشركين، فإذا لم تحصل النكاية وجب الانهزام ـ يقصد الانصراف من ساحة القتال إن أمكن ـ لما في الثبوت من فوات النفوس مع شفاء صدور الكفار وإرغام أهل الإسلام، وقد صار هنا الثبوت مفسدة محضة ليس في طيها مصلحة»[٢]، وجاء في العناية: «الفرار في موضعه محمـــود؛ لئـــلا يرتكب المنهي عنه»[٣] في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، ومما ذكره الإمام الجويني قوله: «من لا يعلم من نفسه بلاء وشجاعة؛ فلا يجوز له أن يقاتل بطلا من الكفار؛ لأنه ربما يصاب، فتنكسر قلوب المسلمين، وتتجرأ به الكفار[٤]، ولا يحصل بذلك شيء مما يرجع إلى إعزاز الدين[٥]، فتبين من ذلك أن مدار هذا الضابط على قصد النكاية بالكفار وغلبة الظن بحصولها[٦]؛ لأن حكم الوسائل حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره[٧].

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٦٩٩، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٦٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢١١، ٢١٢، وانظر: المهذب ٢/٢٣٧، روضة الطالبين للنووي ١٠/٢٥٠، نهاية المحتاج للرملي ٨/٦٧.

(٣) العناية للبابرتي ٥/٤٩٣، وانظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/١٢٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٤٠١، ٤٠٢.

(٤) نهاية المطلب ١٧/٥٣٣.

(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٦٣، ٦٤.

(٦) انظر: شرح الخرشي ٣/١١٧، مغني المحتاج ٦/٢٣.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٠، ٣٢.

أدلة الضابط:

١- قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢١٦]، أمر الله تعالى المسلمين بالجهاد، وهو متعب للنفوس مكروه باعتبار الطبع؛ لما يطويه من مخاوف وأخطار[1]؛ فدل ذلك على أنها مبناه على المخاوف والمخاطر.

٢- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ (٣٨) إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [التوبة: ٣٨، ٣٩]، المراد بقوله تعالى: ﴿اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ﴾ أي تكاسلتم وتقاعدتم؛ إيثارًا للمقام والدعة على التغرير بالنفس وركوب المخاطر، وفي قوله تعالى ﴿أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ﴾، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ﴾ توبيخ وتهديد ووعيد مؤكد في ترك الجهاد على من تعين عليه، وإن كان فيه تغرير بالنفس وركوب للمخاطر وتعرض للبليات[2]؛ فدل ذلك على أن الجهاد مبناه على ذلك.

٣- قول الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٤/٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥١١/٢.

يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [التوبة: ١٢٠]، يدل قوله تعالى: ﴿بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ على فضل التوسل إلى الجهاد بما يحصل مقاصده، وإن كان في ذلك -باعتبار عادة الحروب - من ركوب المخاطر والتعرض للعطب[1].

٤- ما ورد في الحديث عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أفرد يوم أحد في سبعة من الأنصار ورجلين من قريش، فلما رهقوه[2] قال: «من يردهم عنا وله الجنة - أو هو رفيقي في الجنة -؟» فتقدم رجل من الأنصار فقاتل حتى قتل، ثم رهقوه أيضًا، فقال: «من يردهم عنا وله الجنة - أو هو رفيقي في الجنة -؟» فتقدم رجل من الأنصار فقاتل حتى قتل فلم يزل كذلك حتى قتل السبعة، فقال رسول الله ﷺ لصاحبيه: «ما أنصفْنا أصحابنا»[3]، فدل الحديث على جواز التقدم لمظنة القتل والهلاك في الجهاد في سبيل الله تعالى إذا كان في ذلك مصلحة راجحة، كالدفاع عن القائد والأمير والإمام؛ فإن في قتله انكسار لقلوب المسلمين، وانتصار للمشركين، وهذا يدل على أن الجهاد مبني على المخاوف.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٢٤، ١٢٥.

(٢) أي غشوه وقربوا منه، وأرهقته: أي أدركته.

(٣) رواه مسلم ٣/١٤١٥ (١٧٨٩).

ومعنى «ما أنصفْنا» بسكون الفاء: أي ما أنصفت قريش الأنصار؛ لكون القرشييْنِ لم يخرجا للقتال، بل خرجت الأنصار واحدًا بعد واحد، وذكر القاضي وغيره: أن بعضهم رواه ما أنصفَنا بفتح الفاء، والمراد على هذا الذيــــن فروا من القتال، فإنهم لم ينصفوا لفرارهم. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/٣٦٤، وتعليقات محمد فؤاد عبد الباقي على صحيح مسلم.

٥- ما ورد في السير: أن النبي ﷺ أذن لعلي - رضي الله عنه - في حرب الخندق أن يبارز عمرو بن عبد ود، لما دعا إلى البراز أول يوم فلم يجبه أحد، ثم دعا إلى البراز في اليوم الثاني فلم يجبه أحد، ثم دعا إلى البراز في اليوم الثالث، وقال حين رأى الإحجام عنه والحذر منه: يا محمد ألستم تزعمون أن قتلاكم في الجنة أحياء عند ربهم يرزقون، وقتلانا في النار يعذبون، فما يبالي أحدكم ليقدم على كرامة من ربه، أو يقدم عدوًا إلى النار، فقام علي - عليه السلام - فاستأذن رسول الله ﷺ في المبارزة؛ فأذن له، وقال: «اخرج يا علي في حفظ وعياذة»[(١)]، وتجاولا وثارت عجاجة أخفتهما عن الأبصار، ثم انجلت عنهما وعلي - رضي الله عنه - يمسح سيفه بثوب عمرو وهو قتيل؛ فدل الخبر على جواز البراز مع التغرير بالنفس[(٢)].

تطبيقات الضابط:

١- يجوز لأحد المجاهدين إن وجد في نفسه القوة والشجاعة مبارزة[(٣)] من يطيقه[(٤)] من الأعداء بإذن الإمام[(٥)]، وإن كان ذلك في حد ذاته محفوفًا بالمخاطر والمخاوف[(٦)]؛ لأن الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف واقتحام المخاطر.

---

(١) الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص٤٠-٤٣.

(٢) ذكره الماوردي في الحاوي الكبير ١٤/ ٢٥٠، وعزاه لابن إسحاق.

(٣) (المبارزة): هي ظهور اثنين من الصفين للقتال. أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/ ١٩٢.

(٤) لأنه متى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضًا نفسه للهلاك بلا منفعة؛ فيكسر قلوب المسلمين. انظر: المغني لابن قدامة ٩/ ٧٦.

(٥) إنما يشترط لذلك إذن الإمام ليختار للمبارزة من يرضاه للمبارزة، فيكون أقرب إلى الظفر وجبر قلوب المسلمين وكسر قلوب المشركين. المغني لابن قدامة ٩/ ٧٦.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/ ٤٨، التاج والإكليل للمواق ٤/ ٥٥٧، شرح صحيح مسلم للنووي: ١٢/ ١٨٦-١٨٧، أسنى المطالب ٤/ ١٩٢، الإنصاف للمرداوي ٤/ ١٤٧، البحر الزخار ٦/ ٣٩٩.

٢- يجوز للمجاهد أن ينغمس في صف الكفار، إذا كان في ذلك مصلحة للمسلمين، وإن غلب على ظنه أن يهلك[١]؛ لأن الجهاد مبناه على المخاوف والمخاطر.

٣- لو كان الطريق مُخوِفًا من كفار أو لصوص أو هوام لا يُمتنع الجهاد لذلك، إنْ تعين سلوك هذا الطريق، وغلب على ظن المسلمين النكاية بالكفار منه؛ لأن مبناه على ارتكاب المخاوف؛ فيحتمل فيه ما لا يحتمل في غيره من الأسفار الضرورية، كسفر الحج[٢].

٤- يجوز لقائد معسكر المسلمين أن يأمر بعض المجاهدين المعدين النزول لنزع اللغم من الطريق الذي تم زرعه فيها من قبل الكفار، وإن كان في ذلك تعريض أولئك المجاهدين للمخاطر؛ لأن الجهاد مبناه على المخاوف.

٥- للإمام أن يأذن لبعض المجاهدين باعتلاء مركبة حربية للعدو لتفجيرها؛ إذا رأى الإمام أن ذلك ممكنًا، وإن كان في هذا تغرير بنفس المجاهد؛ لأن الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف.

٦- قد تقتضي ظروف القتال تسلل بعض المجاهدين في مواقع للعدو؛ لرصد مخططاتهم واستطلاع أمورهم، فللإمام أن يعين لتلك المهمة من يقدر عليها من الجند، وإن كان في ذلك تعرض للمخاطر؛ لأن الجهاد مبناه على المخاوف.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٣٥١.

(٢) إعانة الطالبين للبكري ٤/١٩٤.

٧- للإمام أن يعين من الجند من هو أقدر على ركوب البحر والغوص فيه؛ لتحطيم سفن حربية للعدو، وإن كان ذلك قد يفضي إلى هلاك الجندي المعين لذلك؛ لأن الجهاد مبناه على المخاطر.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٥

نص الضابط: وُجُوبُ الجِهَادِ وُجُوبُ الوَسَائِلِ، لا المَقَاصِدِ[(١)].

صيغ ذات علاقة :

١- وسيلة المقصود تابعة للمقصود[(٢)]. (الاشتراك في الموضوع).

٢- الوسائل تسقط بسقوط المقاصد[(٣)]. (الاشتراك في الموضوع).

شرح الضابط :

المراد بـ(الجهاد) : قتال الكفار[(٤)]، **والمراد بـ(الوسائل)** : الطرق المفضية إلى المصالح والمفاسد، و(المقاصد): هي الغايات التي قصدها الشارع بوضعه الشريعة. ومعلوم أن موارد الأحكام ضربان: أحدهما: مقاصد، والثاني وسائل، فـ(المقاصد): هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، و(الوسائل): هي الطرق المفضية إليها، والمقرر شرعًا أن حكم الوسائل حكم ما أفضت إليه من

---

(١) تحفــة المحتـــاج لابن حجر ٢١١/٩ وانظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام ٧٦/١.

(٢) إعلام الموقعين ١٣٥/٣ وانظر: قواعد الأحكام ١٦١/١، ١٦٨، ١٧٥، الذخيرة للقرافي ١٢٤/١، شرح النيل لأطفيش الإباضي ١١٨/٦/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١٦١/١، ١٦٨، ١٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣٢/٣.

تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد هي أرذل الوسائل، وإلى متوسطة ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد[١].

والمراد بكون الجهاد وسيلة لا مقصوداً في ذاته: أي أنه لم يُشرع لعينه، وإنما شرع لإعلان الدين ونشره، وإخماد الكفر ودحضه، ودفع الظلم والفساد عن العباد والبلاد[٢]، ويقال له: (الحسن لمعنى في غيره): أي ما اتصف بالحسن لمعنى ثبت في غيره؛ لأن الجهاد حسن لما فيه من إعلاء كلمة الله، وإهلاك أعدائه[٣]، فيصير الجهاد بهذا المراد أشبه بالعمليات الجراحية الهادفة إلى استئصال الألم، فهي لا تقصد لذاتها، بل المقصود من إجرائها إذهاب آلام المريض ومعاناته، وتحصيل شفائه.

ويفسر كون وجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد: أن مقاصده من إقامة الدين، ونشر الهداية، ودفع الشر، وصيانة الحرمات، لو حصلت بالمعاهدات والموادعات كان أولى من القتال[٤]؛ إذ الأصل في نشر الهداية وإقامة الحجة أن يكون بالحكمة والموعظة الحسنة[٥]، ثم إن الشر باعتبار الظاهر بميل العدو إلى الصلح وترك القتال؛ لذلك رغب الشرع في عقد المعاهدات مع العدو على ترك القتال، إنْ مال العدو إلى ذلك، وكان فيه باعتبار الظاهر خير للمسلمين، بقول الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١]، فمعنى قوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ﴾: أي إن مالوا

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣٢/٢، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٤١٣-٤١٤.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤١/٣، طرح التثريب للعراقي ١٩٤/٧.

(٣) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٢٧٩.

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢١٠/٤.

(٥) المحلى لابن حزم ٢٠٧/١١.

للمسالمة والموادعة فسالموهم وصالحوهم إن تضمن ذلك مصلحة للمسلمين(١).

ويجدر التنبيه إلى أنه : لا يلزم من كون الجهاد واجبًا وجوب الوسائل لا المقاصد - نفي أهميته وأثره الكبير في حفظ الحقوق، وحماية الحرمات، ودفع الفساد، ولا يلزم من إقامة المعاهدات مع العدو ترك الاستعداد للجهاد متى انعقدت أسبابه؛ لذلك أمر الله تعالى المؤمنين بإعداد كل ما هو في مقدورهم من القوة والعتاد؛ تأهبًا لرد الأعداء ودفع شرهم، بقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فهذا يدل على وجوب الاستعداد للجهاد قبل وقت وقوعه(٢)، وإن كان الجهاد في حد ذاته واجبًا وجوب الوسائل لا المقاصد.

فهذا الضابط إنما جاء ليجلي جانبًا مهمًّا من جوانب الجهاد، وهو أنه مع هذه المقاصد العظيمة التي شرع الجهاد والقتال في الإسلام من أجلها، فإنه ليس مقصودًا لذاته، وإنما هو وسيلة لتحقيق مقاصده، فإذا حصل المقصود بدون الوسيلة سقطت، وهذا تفيده قاعدة: «الوسائل تسقط بسقوط المقاصد»، ولا خلاف لدى الفقهاء في أصل الضابط ومضمونه(٣)، ومجال تطبيقه يشمل ما يتعلق بالجهاد وسيلة ومقصدًا.

---

(١) هذا إن قلنا: إن حكم الآية غير منسوخ، وهو ما عليه جمهور العلماء، خلافًا لما روي عن سعيد ومعمر عن قتادة: أن الآية منسوخة بقول الله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾، وروي عن الحسن مثله. انظر: المبسوط للسرخسي ٨٦/١٠، أحكام القرآن للجصاص ١٠٣/٣، شرح الخرشي ١٥١/٣، الموافقات ٢١٢/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٢٤/٤، المغني لابن قدامة ٢٣٨/٩، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ٤٤٦/٦، شرائع الإسلام للحلي ٣٠٤/١.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١١/٣، ١٧٦، المنتقى للباجي ١٦١/٣، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١٨٠/٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٦٢/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٤٢١/٢، المغني لابن قدامة ٣٦٨/٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٨٣/١٤.

(٣) انظر: الإمامة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة لعلي بن هلال العبري الإباضي ١٦٦/١، المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله للمرادي الزيدي ٤٦١/١، سائر الحواشي الواردة بهذا الضابط.

أدلة الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١]، أي: إن مالوا للمسالمة والمصالحة والمهادنة، فمل إليها، واقبل منهم ذلك؛ ولهذا لما طلب المشركون عام الحديبية الصلح ووضع الحرب بينهم وبين رسول الله ﷺ؛ أجابهم إلى ذلك مع ما اشترطوا من الشروط الأُخر[1]، وفي هذا دليل على أن الجهاد وسيلة؛ لأنه لو كان مقصودًا ما قبل رسول الله ﷺ من قريش صلحًا ولا هدنة.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز مهادنة الكفار ومصالحتهم إذا كانت ستؤدي إلى مزيد من التقوي، ونشر الدين بشتى الوسائل، وفتح بلادهم للإسلام ودعاة المسلمين؛ لأن الجهاد شرع لهذه المقاصد، فإذا تحققت بغيره من الوسائل فهو أولى.

٢- يجوز للإمام الكف عن قتال العدو الكافر إذا رأى منهم ميلا إلى الإسلام، وجنوحًا إلى الدخول في دين الله تعالى؛ لأن القتال وسيلة لحفظ الدين ونشره، وليس غاية في ذاته.

٣- لا يجوز قتل من نطق بالشهادتين أثناء القتال؛ لأن القتل والقتال ليس مقصودًا في ذاته، وإنما هو وسيلة لنشر الدين ودعوة المشركين، ولأن القتال وسيلة لحفظ الدين ونشره، وليس غاية في ذاته، فإذا أسلم الكافر وجب الكف عنه.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٣١، تفسير ابن كثير ٤/ ٨٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٦

نص الضابط: يُفْعَلُ لِأَجْلِ الجِهَادِ مَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا بِدُونِهِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

حالة الحرب يُغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها[٢].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب إليه[٣]. (أعم).

٢- الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف[٤]. (تكامل).

شرح الضابط:

المراد بما لم يكن مشروعًا: أي ما كان في أصله ممنوعًا، غير أنه أبيح لمصلحة الجهاد.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/٦٠، التراتيب الإدارية لعبد الحي الكتاني ١/٣٧٧، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الجهاد والوقف لمحمد بن مرزا عالم البخاري، وهو رسالة ماجستير من جامعة أم القرى ١٤٢٣هـ، مخطوط ٢٩٧ وما بعدها.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ١/٩٩.

(٣) انظر: شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/١١٣.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ٤/١٩٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

ومعنى الضابط: أن ما لا بد منه لأجل تحصيل مقاصد الجهاد من النكاية بالعدو المعتدي وإذلاله وإصغاره، مما هو ممتنع على المسلم فعله شرعًا باعتبار الأصل، مرخص للجند فعله ولا إثم عليهم فيه، فللإمام إذا ما اقتضت ضرورة الحرب أن يأمر برمي العدو الكافر بما يردعهم به من الأسلحة، وأن يحرق حصونهم بالنيران، ويغرقها بالماء، ولو كان بين أيديهم من يمتنع الإضرار به باعتبار الأصل[١].

وهذا الضابط كما هو واضح من صيغته أنه مقيد بموضع الضرورة لا يعدوه أصلا ولا قدرًا، فما لم تقتضه ظروف الحرب من تلك الأفعال، أو زاد عن قدر الضرورة، فإنه باقٍ على حكمه الأصلي، وهو المنع من الفعل، فهي بمنزلة الترخص في أكل ما لابد منه من الميتة حال المخمصة[٢].

وهو يتكامل مع غيره من الضوابط الحاكمة لحالة الحرب كضابط: «الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف»، وضابط: «كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب إليه»، والضابط الذي بين أيدينا معمول به لدى عامة الفقهاء[٣]، على اختلاف بين جمهور الفقهاء وأهل الظاهر في نطاق تطبيقه ما بين موسع ومضيق[٤]، ومجاله يتعلق بالأمور التي أباحها الشارع بسبب الجهاد، ولم تكن مباحة بدونه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣١/١٠، ٣٢، شرح السير الكبير ٥٥/١، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٧، ١٠١، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٢١/٧-٢٢، التاج والإكليل للمواق ٥٥١/٤، ٥٥٢، الأم للشافعي ٢٧٣/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧/٦، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٩.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٤٠/٢٨.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٠/١٩، شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٢١/٧-٢٢، الإمامة في الفقه الإسلامي لعلي بن هلال العبري الإباضي ١٨٦/١، وسائر الحواشي الواردة بهذا الضابط.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٣٤٥/٥ وفيه: «إنما أمرنا الله ـ تعالى ـ أن نغيظهم ـ أي الكفار ـ فيما لم ينه عنه، لا بما حرم علينا فعله».

أدلة الضابط :

١- ما ورد في حديث جابر بن عتيك أن نبي الله ﷺ كان يقول: «وإن من الخيلاء ما يبغض الله، ومنها ما يحب الله، فأما الخيلاء التي يحب الله: فاختيال الرجل نفسه عند القتال، واختياله عند الصدقة، وأما التي يبغض الله عز وجل: فاختياله في البغي»(١)، قال الخطابي: واختيال الحرب: أن يتقدم فيها بنشاط نفس وقوة جنان، ولا يكبع ولا يجبن(٢)، وصفة الخيلاء في الأصل غير سائغة ولا جائزة، وقد ذم الله تعالى المختال الفخور، ولكن ذلك في حال الحرب سائغ وجائز؛ لأنه يدل على ثبات الجأش، وعلى القوة، وعلى عدم ضعف النفس، ويدل على عزة النفس، وعلى ثبوت الرجل وعدم خوفه وضعفه وخوره؛ فأبيح في هذه الحالة التي هي حالة الحرب(٣).

٢- ما ورد أن النبي ﷺ قال للصحابة لما دنوا من عدوهم: «إنكم قد دنوتم من عدوكم، والفطر أقوى لكم»، وكانت رخصة، ثم نزلوا منزلا آخر فقال: «إنكم مصبحو عدوكم، والفطر أقوى لكم؛ فافطروا»، فكانت عزمة؛ فأفطرنا(٤)، فعلل بدنوهم من عدوهم واحتياجهم إلى القوة التي يلقون بها العدو. وبالجملة: فتنبيه الشارع وحكمته يقتضي أن الفطر لأجل الجهاد أولى منه لمجرد السفر،

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٨٣- ٢٨٤ (٢٦٥٢)، واللفظ له، والنسائي ٥/٧٨- ٧٩ (٢٥٥٨)، والكبرى له ٣/٦١- ٦٢ (٢٣٥٠)، وأحمد ٣٩/١٥٦-١٥٧، ١٥٩- ١٦٢ (٢٣٧٤٧) - (٢٣٧٥٠) (٢٣٧٥٢)، والدارمي ٢/٧٣ (٢٢٣٢)، والحاكم ١/٤١٨، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) معالم السنن ٢/٢٧٦، ومعنى يكبع: يتقاعس ويبرك، والكبوع: الذل والخضوع انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/٣٠٥.

(٣) شرح سنن أبي داود لعبد المحسن العباد ١٤/١٩٧.

(٤) رواه مسلم ٢/٧٨٩ (١١٢٠) من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه.

فكيف وقد أشار إلى العلة، وصرح بحكمها، وعزم عليهم بأن يفطروا لأجلها، وهي الفطر لأجل القتال[١].

٣- ما ورد في حديث عبيد الله بن أبي رافع، وهو كاتب علي، قال: سمعت عليًّا - رضي الله عنه - وهو يقول: بعثنا رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد فقال: «ائتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب فخذوه منها»، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا، فإذا نحن بالمرأة فقلنا: أخرجي الكتاب فقالت: ما معي كتاب فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها[٢]، فأقرهم النبي ﷺ على تهديدهم للظعينة بكشفها ما لم تسلم رسالة حاطب لقريش، رغم أن هذا التهديد غير جائز؛ فدل ذلك على أنه يفعل لأجل الجهاد وما يتعلق به، ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٤- قال بعض المسلمين لعمر بن الخطاب: إن العدو إذا رأيناهم قد لبسوا الحرير وجدنا في قلوبنا روعة، فقال: «وأنتم فالبسوا كما لبسوا»، ومع أن لبس الحرير للرجال، لم يكن مشروعًا قبل هذا، ففعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدون ذلك[٣].

٥- ضابط: «كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب إليه»، وأدلته.

---

(١) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٢/ ٥٤.

(٢) رواه البخاري ٥/ ٧٧ (٣٩٨٣)، ومسلم ٤/ ١٩٤١ (٢٤٩٤) من حديث علي بن أبي طالب، رضي الله عنه.

و(روضة خاخ): موضع بين مكة والمدينة بقرب المدينة، و(تعادى): أي تجري، و(عقاصها): أي: شعرها المضفور. انظر: تعليقات الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي على صحيح مسلم ٤/ ١٩٤١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/ ٦٠.

تطبيقات الضابط :

١- أمر الله المصلي بالعمل الكثير في صلاة الخوف؛ لأجل الجهاد، وغفر له عن نحو ذلك من السهو، ومعلوم أن طمأنينة القلب حال الجهاد لا تكون كطمأنينته حال الأمن، فإذا قدر أنه نقص من الصلاة شيء لأجل الجهاد، لم يقدح هذا في كمال إيمان العبد وطاعته؛ ولهذا تخفف صلاة الخوف عن صلاة الأمن[١]؛ لأنه يُفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٢- الأئمة متفقون على أن الكفار لو تترسوا بمسلمين، وخيف على المسلمين إذا لم يُقاتِلوا، فإنه يجوز أن نرميهم ونقصد الكفار، ولو لم نخف على المسلمين، جاز رمى أولئك المسلمين أيضًا في أحد قولي العلماء[٢]؛ لأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٣- يجوز خضب الشعر الأبيض بالسواد لأجل الجهاد؛ لما فيه من إرهاب العدو[٣]، ولأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٤- يجوز تحلية السيف بالذهب والفضة إذا كان اتخاذه لأجل الجهاد في سبيل الله، وأما إذا كان اتخاذه لأجل حمله في بلاد الإسلام فلا يجوز تحليته[٤]؛ لأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/١٤٤، ٢٢/٦٠٩، ٢٧/٥١.

(٢) المصدر السابق ٢٨/٥٣٧.

(٣) غاية البيان في شرح زبدة ابن رسلان للرملي ص ٤٠، وانظر: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الزيدي ٣/١٩.

(٤) حاشية الدسوقي ١/٦٣، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية للقروي ص٢٩٣.

٥- يجوز المشي بخيلاء وتبختر بين الصفوف؛ لتحفيز المجاهدين، وشد أزرهم، وبث الرعب في قلب العدو؛ لما ورد أن النبي ﷺ قال لأبي دجانة عند اختياله بين الصفين: «إنها مشية يبغضها الله إلا في هذا الموطن»[1]، ولأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٦- نهى الشارع عن المثلة، إلا أنها تباح في الجهاد، وذلك إذا فعلوا المثلة بالمسلمين، فيفعل بهم مثل ما فعلوا، فالتمثيل في القتل لا يجوز إلا على وجه القصاص في الجهاد[2]؛ لأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٧- ما ورد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من قوله: «إني لأجهز جيشي، وأنا في الصلاة»[3]؛ فذاك لأن عمر كان مأمورًا بالجهاد، وهو أمير المؤمنين فهو أمير الجهاد، فصار بذلك من بعض الوجوه بمنزلة المصلي الذي يصلي صلاة الخوف حال معاينة العدو، إما حال القتال، وإما غير حال القتال فهو مأمور بالصلاة، ومأمور بالجهاد، فعليه أن يؤدي الواجبين بحسب الإمكان، ومعلوم أن طمأنينة القلب حال الجهاد لا تكون كطمأنينته حال الأمن، فإذا قدر أنه نقص من الصلاة شيء لأجل الجهاد لم يقدح هذا في كمال إيمان العبد وطاعته؛ ولهذا تخفف صلاة الخوف عن صلاة الأمن، وعمر قد ضرب الله الحق على لسانه وقلبه، وهو المحدَّث

---

(١) رواه ابن هشام في السيرة النبوية ٣-٤/٨٤٥، والطبراني في المعجم الكبير ١٠٤/٧ (٦٥٠٨)، وابن الأثير في أسد الغابة ١٨٤/٥، وقال الهيثمي في المجمع ٦/ ١٠٩، رواه الطبراني وفيه من لم أعرفه.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١٤/٢٨.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٦/٥ رقم ٨٠٣٤، ورواه البخاري تعليقًا ٦٧/٢ عقب حديث (١٢٢٠)، وقال ابن حجر في فتح الباري ١٠٨/٣: وصله ابن أبي شيبة بإسناد صحيح.

المكلَّم؛ فلا ينكر لمثله أن يكون له مع تدبيره جيشه في الصلاة من الحضور ما ليس لغيره، لكن لا ريب أن حضوره مع عدم ذلك يكون أقوى، ولا ريب أن صلاة رسول الله ﷺ حال أمنه كانت أكمل من صلاته حال الخوف في الأفعال الظاهرة، فإذا كان الله قد عفا حال الخوف عن بعض الواجبات الظاهرة، فكيف بالباطنة؟[(١)].

٨- يجوز إفساد أموال أهل الحرب كقطع الشجر المثمر، إذا أفسدوا أموالنا، وإن كان العمل في ذاته غير مشروع[(٢)]؛ لأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

٩- يجوز التجسس على العدو؛ لمعرفة عتادهم وعددهم وغيرها، كما يجوز مخادعتهم لتفريق صفهم والوشاية بينهم، كما فعل النبي ﷺ مع مشركي قريش في الخندق؛ لأن الحرب خدعة[(٣)]، ولأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

١٠- يجوز لبس الحرير في الجهاد للرجال، وإن كان لبس الحرير للرجال ليس مشروعًا؛ لأنه يفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدون ذلك[(٤)].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٧/٢ .

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣٢/٣٠ .

(٣) انظر: المصدر السابق ٢٥٣/٢٨ .

(٤) انظر: المصدر السابق ٦٠/١٩، القواعد والفوائد للعاملي الإمامي ٣٢٩/١، مستند الشيعة للمحقق التراقي الإمامي المتوفى ١٢٤٥هـ، ط/ مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ٣٤٤/٤ - إيران ١٤١٥هـ، الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الزيدي ١٩/٣.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٧٧

نص الضابط: كُلُّ مَا يُتَقَوَّى بِهِ عَلَى العَدُوِّ مَأْمُورٌ بِإِعْدَادِهِ[١].

ومعها:

١- كل الملاعب التي تعلم الفروسية وتعين على الجهاد جائزة.

٢- يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته.

صيغ أخرى للضابط:

١- كل ما يعين على الجهاد يندب تعلمه، وأن يعود نفسه عليه[٢].

٢- كل ما يكون من مكايدة الحرب يعمل به، ولا عبرة بمصدره[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها

(١) انظر: تفسير الخازن ٣/٤٥، ولفظه المراد بالقوة جميع ما يتقوى به في الحرب على العدو، فكل ما هو آلة يستعان بها في الجهاد فهو من جملة القوة المأمور بإعدادها.

(٢) شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/٣٨.

(٣) انظر: شرح السير الكبير ١/٤٦٩، ولفظه ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به.

من علم أو فن أو صناعة، فهو من فروض الكفاية[(١)]. (أعم).

٢- الإعداد للجهاد إنما يكون مع الاعتياد[(٢)]. (أخص).

شرح الضابط:

يبين هذا الضابط أن الاستعداد للحرب والتفوق فيها – توقيًا لتربص الأعداء- فريضة تلازم فريضة الجهاد؛ إذ الحرب بلا عدة إلقاء للنفس إلى التهلكة[(٣)].

وهذا مظهر لواقعية الفقه الإسلامي واعتباره «للعوائد الجارية»[(٤)]، أي للسنن الاجتماعية في العلاقات الدولية، حتى قيل: (القوة من طبيعتها الانتشار والتمدد)، بمعنى: أن من يمتلك القوة المتفوقة من الدول تغريه قوته بالانتشار والتمدد؛ ومن هنا كان لزامًا على الأمة المسلمة الإعداد لامتلاك القوة، وعلى أرقى قدر مستطاع بما يشمل التفوق والجاهزية؛ منعًا لطمع الأعداء في بلادنا، وهذا معنى قوله سبحانه ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمۡ لَا تَعۡلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعۡلَمُهُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فالأمر بالإعداد معلل بغاية الردع، أي لإلقاء الرعب في قلوب الأعداء؛ فلا يجرؤون على المقاتلة، فهو أسلوب وقائي لمنع وقوع الحرب، وفي هذا توجيه لحرص الإسلام على عدم الدخول في حرب تسفك فيها الدماء، فإن الرهبة ستمنع العدو من الهجوم والدخول في القتال، فإذا علم

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٥٢٦.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٤/٧١، طبعة ١٩٦٠، نشر: مكتبة البابي الحلبي.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/٣٠١.

(٤) انظر: القاعدة المقاصدية، الأخذ بالمسلمات العقلية والحسية والموافقات: للشاطبي ٢/٢٨٦ عند قوله: العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعا.

عدوك أنك متيقظ له، مستعد لقتاله خافك وانقطعت أطماعه منك[١].

ومفهوم القوة لا يقتصر على سلاح بعينه، فكل ما هو آلة يستعان بها في الجهاد فهو من جملة القوة المأمور بإعدادها؛ إذ هناك قوة السلاح وقوة الرجال، وقوة التصنيع وقوة التدريب، وقوة العدد المتطورة، وقوة الإعلام، وهناك قوة المال، وقوة الاقتصاد، وقوة التعليم، وغيرها من القوى العديدة، فضلا عن القوة المعنوية، وأهمها قوة العقيدة.

ويؤخذ من هذا الضابط شرعية التثقيف العسكري والتدريب على فنون القتال لأفراد الأمة؛ لأن الإعداد إنما يكون مع الاعتياد[٢]، وهذا التدريب مطلوب لأفراد الأمة من القادرين رجالا كانوا أو نساء.

ويتأكد الوجوب حين تكون الدولة مهددة، ويستغل الأعداء عدم قدرة المرأة على السلاح للاعتداء عليها، وتهديد المسلمين بأعراضهم، فيتأكد تدريب المرأة على الدفاع عن نفسها واستخدام السلاح؛ لأنه وسيلة لحفظ الأعراض، مثلما هو وسيلة لقيام أفراد الأمة بالفرض العيني اذا اقتحم العدو أرضهم[٣]، ومن المعلوم أن المرأة مكلفة بالدفاع عن نفسها إذا تعرضت للعدوان، وهذا الواجب لا يتحقق إلا بتدريب على المهارات الدفاعية، وينبغي أن يُراعَى عند التدريب الضوابط الشرعية من تجنب الاختلاط واحترام خصوصية المرأة، يدلك على هذا ما روي عن عائشة: سابقني النبي ﷺ فسبقته، فلبثنا حتى إذا أرهقني اللحم سابقني فسبقني؛ فقال: «هذه بتلك»[٤]، ما يؤكد

---

(١) أحكام الجهاد وفضائله للعز بن عبد السلام ص ٧٠، تحقيق نزيه حماد، نشر: مكتبة الوفاء، جدة، ١٩٨٦م.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٧١/٤، مكتبة البابي الحلبي، ١٩٦٠م، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ١٧٢.

(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ١٧٢.

(٤) صحيح ابن حبان ٥٤٥/١٠، رقم ٤٦٩١.

مشروعية تدريب المرأة على الأعمال الرياضية التي تنفعها في حياتها وتحفظ لياقتها البدنية.

واليوم غدَا التدريب على فنون القتال علمًا قائمًا بذاته، بما يستلزم التخصص فيه، وأن يوضع برنامج من الخبراء لما يتضمنه تدريب أفراد الأمة، بحيث تكون لديهم المهارات الأساسية للقتال واللياقة البدنية الكافية، فضلا عن بناء الروح المعنوية لأفراد الأمة، وبناء الإرادة القوية، والهمة العلية، والقدرة على المغامرة من غير مقامرة، واقتحام المخاطر بمعقولية ورشد(١)، ومحاربة الانغماس في الشهوات والخمول والوهن، والعجز والكسل، والجبن والبخل.

وهذا يستلزم بناء نظام قيمي لأفراد الأمة تشرف الدولة على تنفيذه في المجال التربوي والإعلامي والتعليمي والفني، يسير جنبًا إلى جنب مع النظام العسكري؛ ليبني في النفس المناقب الحسنة؛ إذ الإسلام يعتمد على الروح المعنوية أكثر مما يعتمد على القوة المادية، ولهذا يستثير الهمم والعزائم، فيقول: ﴿فَلْيُقَـٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يَشْرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْـَٔاخِرَةِ﴾ [النساء: ٧٤]، ويُصبِّر المؤمنين بأنهم إن كانوا يألمون فإن عدوهم يألم كذلك، مع الاختلاف البعيد بين هدف كل منهم، فيقول: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ فِى ٱبْتِغَآءِ ٱلْقَوْمِ ۖ إِن تَكُونُوا۟ تَأْلَمُونَ فَإِنَّهُمْ يَأْلَمُونَ كَمَا تَأْلَمُونَ ۖ وَتَرْجُونَ مِنَ ٱللَّهِ مَا لَا يَرْجُونَ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٠٤].

ويترتب على أن التدريب مأمور به: ارتفاع المسؤولية عمَّا يحدث من أضرار يعد استعمال القوة من لوازمها، ما لم يخرج اللاعب عن قواعد اللعبة ووجه ارتفاع المسؤولية؛ لأن هذا التدريب على أعمال الفروسية يعد ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة من الوجهة الصحية والخلقية

(١) بحيث يكون حاذقا ومميزا لما يغلب سلامته وما يكون تهورا.

والحربية؛ فهي واجب وليست مجرد ممارسة حق، والضرر المترتب على واجب لا ضمان فيه ما لم يتعد الحدود المرسومة[١].

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ﴾ [الأنفال: ٦٠]، ولفظ (القوة) يتناول كل وسيلة من شأنها أن تدحر العدو[٢]، وقد تركت الآية الكريمة تحديد القوة المطلوبة؛ لأنها تتطور تبعًا للزمان والمكان، وحتى يلتزم المسلمون بإعداد ما يناسب ظروفهم من قوة يستطيعون بها إرهاب العدو[٣]، واللفظ يتسع لمعانٍ تشمل القوة المادية والمعنوية، وذكر الماوردي صورًا تندرج تحت مفهوم القوة منها: السلاح والرمي، والتصافي، واتفاق الكلمة، والثقة بالله تعالى، فكل قوة متطورة في أي شأن من شؤون الحياة، في كل زمان ومكان، تعتبر جهدًا يجب الحرص عليه، والأخذ منه بما يناسب الحالة القتالية؛ لكي تكون الغلبة للمسلمين[٤].

٢- قوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذۡرَكُمۡ فَٱنفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُواْ جَمِيعٗا﴾ [النساء: ٧١]، وأخذ الحذر لايتم إلا بالإعداد البري، والبحري، والجوي[٥].

٣- قوله سبحانه: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، أي بترك الإنفاق في سبيل الله، والخطاب هنا لكافة أفراد

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٥٢٩.

(٢) فقه السنة لسيد سابق ٢/٦٥٠.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥/١٤٧، تفسير القرطبي ٨/٣٥.

(٤) مجلة البحوث الإسلامية ٣٢/٦٢.

(٥) فقه السنة لسيد سابق ٢/٦٥٠، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

الأمة، وعدَّ سبحانه وتعالى ترك الإنفاق في سبيل الله وعدم الاستعداد للحرب باتخاذ العدة اللازمة للنصر - تهلكة للنفس، وتهلكة للجماعة؛ جاء في تفسير الماوردي: عند قوله ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ بأن تتركوا النفقة في سبيل الله فتهلكوا، ثم قال: هذا قول ابن عباس، وقيل: لا تقحموا أنفسكم في الحرب بغير نكاية في العدو، وكل هذه المعاني من الإنفاق للجهاد، أو النكاية بالعدو من الإعداد المأمور به عام، محمول على جميع ذلك كله، وهو قول أبي جعفر الطبري[(١)].

٤- قوله ﷺ: «ألا إنَّ القوة الرمي، ألا إنَّ القوة الرمي، ألا إنَّ القوة الرمي»[(٢)].

وكرر ذلك؛ للترغيب في تعلمه وإعداد آلاته، وفيه دليل على مشروعية الاشتغال بتعلم آلات الجهاد والتمرن فيها والعناية في إعدادها؛ ليتمرن بذلك على الجهاد، ويتدرب فيه، ويروض أعضاءه؛ وعلى هذا تكون الفروسية بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق فرضًا من فروض الكفاية، وواجبًا على الأفراد، ليس لهم أن يتخلوا عنه[(٣)].

٥- عن النبي ﷺ قال: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه الذي يحتسب في صنعته الخير، والذي يجهز به في سبيل الله، والذي يرمي به في سبيل الله فيه»[(٤)]، وهو دليل على أن العمل في

(١) النكت والعيون للماوردي ١/ ٢٥٣، تفسير الطبري ٣/ ٥٩٣، تحقيق أحمد شاكر، نشر: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠م.

(٢) رواه مسلم ٣/ ١٥٢٢ (١٩١٧) عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه.

(٣) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٥٢٥.

(٤) رواه أحمد ٢٨/ ٥٥٨(٧١٣٢١) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣/ ٢١٨-٢١٩ (٢٥٠٥)، والترمذي=

آلات الجهاد وإصلاحها وإعدادها كالجهاد في استحقاق فاعله الجنة، ولكن بشرط أن يكون ذلك لمحض التقرب إلى الله بإعانة المجاهدين؛ ولهذا قال: «الذي يحتسب في صنعته الخير».

٦- ثبت أنه ﷺ سابق بالأقدام، وثبت عنه أنه سابق بين الإبل، وثبت عنه أنه سابق بين الخيل، وثبت عنه أنه حضر نضال السهام وصار مع إحدى الطائفتين، وصارع ركانة، وثبت عنه أنه طعن بالرمح وركب الخيل مسرجة ومعراة(١)؛ بما يفيد مشروعية التدرب على هذه الأعمال التي تعطي لياقة بدنية ومهارة دفاعية.

تطبيقات الضابط :

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- من الإعداد والحيطة التجنيد لكل قادر عليه، وتدريب أفراد الأمة على المهارات القتالية وبشكل دوري؛ لأن الإتقان إنما يكون مع الاعتياد(٢).

٢- من الأمور الواجبة على الإمام، رئيس الدولة: تحصين الثغور بالعدة المانعة، والقوة الدافعة حتى لا يظفر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرَّمًا، أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دمًا(٣).

= ٤/١٧٤ (١٦٣٧)، والنسائي ٦/٢٨ (٣١٤٦)، وابن ماجه ٢/٩٤٠ (٢٨١١) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) الفروسية لابن القيم ص ٨٤، تحقيق: مشهور حسن، نشر: دار الأندلس.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٤/٧١، نشر: مكتبة البابي الحلبي، ١٩٦٠م، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم لفتحي الدريني ص ١٧٢.

(٣) النكت والعيون للماوردي ١/٢٥٣.

٣- من الأمور الواجبة على رئيس الدولة تقوية اقتصاد الأمة لئلا تقع تحت نفوذ الأمم الأخرى يدخل تحت عموم القوة المأمور بإعدادها[(١)].

٤- من الإعداد تفقد أسلحة الجيوش وإجراء الصيانة الدائمة، وفي هذا يقول القاضي أبو يعلى: «والذي يتعلق بأمير الجيوش من الأحكام أن يتفقد خيلهم التي يجاهدون عليها، فلا يدخل في خيل الجهاد كبيرًا أو صغيرًا ولا أعجب هزيلا؛ لأنه ربما كان ضعفها وهنًا[(٢)]، كما يلزم أمير الجيش حراسته من غرة يظفر بها العدو، وذلك بأن يتتبع المكامن فيحفظها عليهم ويحوط أسوارهم بحرس من يؤمنون به على أنفسهم ورحالهم، ليسكنوا في وقت الدعة، ويأمنوا ما وراءهم في وقت المحاربة، الثاني: أن يتخير لهم المنازل - موضع نزولهم- لمحاربة عدوهم، بأن يكون أوطأ الأرض مكانًا، وأكثرها مرعى وماء، وأحرسها أكنافًا وأطرافًا؛ ليكون أعون لهم على المنازلة»[(٣)].

٥- ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به، سواء كان من أمر العرب أم العجم[(٤)]، ويتخرج على ما سبق أن لا حجر على الإفادة من خبرات الشعوب في التخطيط العسكري والتصنيع، ولو كانوا من غير المسلمين، ولا يعد أصل الإفادة من الخبرات والمشاركات في المناورات وشراء السلاح الأجنبي من الولاية المنهي عنها، إلا أن

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد ٤/٤٦٧ تعقيب محمد سعيد رمضان البوطي على بحث الشيخ محمد يوسف جيري حول صندوق التضامن الاسلامي.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٢، تصحيح محمد حامد الفقي، نشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٨٧م.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٨.

(٤) انظر: شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/٤٦٩.

يترتب على المشاركة والتدريب مواقف منهي عنها، فتكون الحرمة للمواقف لا لأصل المشاركة، وهي من المحرم لغيره، ونص الشيباني والإمام أحمد على ذلك؛ مستدركًا على من كره الرمي بالقوس الفارسية لورود خبر بذلك، وبين أنه لم يعمل بالحديث؛ لتعارضه مع هذا الأصل، ومع ما ثبت في السيرة من إفادة الرسول ﷺ من الخبرات العسكرية للأمم، فالمنجنيق من أمر العجم، وقد نصبه رسول الله ﷺ على الطائف حين أشار عليه به سلمان، رضي الله تعالى عنه، واتخاذ الخندق من أمر العجم، وقد فعله رسول الله ﷺ، بإشارة سلمان، رضي الله عنه[1]، وقد قيل للشافعي: أين العلم كله؟ فقال: «في العالم كله»، يعني: أن الله فرقه في عباده ولم يجمعه في واحد[2]، نعم، ربما يكون في الحديث المروي عن علي بن أبي طالب كانت بيد رسول الله قوس عربية، فرأى رجلا بيده قوس فارسية، فقال: «ما هذه؟ ألقِها وعليك بهذه وأشباهها، ورماح القنا؛ فإنهما يزيد الله بهما في الدين، ويمكن لكم في البلاد»[3]، أقول: ربما يحمل هذا الحديث - إن صح - على ارتباطه بمصلحة زمانية متغيرة[4]، أو للتوجيه لأهمية امتلاك القدرة التصنيعية، ولكن في

---

(١) شرح السير الكبير للشيباني ٤٦٩/١، سمط النجوم العوالي للعاصمي ١٧٩/٢، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) أحكام الجهاد وفضائله للعز بن عبد السلام ص ٩٥، تحقيق نزيه حماد، مكتبة النشر: دار الوفاء، ١٩٨٦م.

(٣) رواه ابن ماجه ٩٣٩/٢(٢٨١٠)، واللفظ له، والطيالسي في المسند ص٢٣ (١٥٦)، وقال البوصيري في المصباح ٤٠٧/٢ (٩٩٥- ٢٨١٠)/هذا إسناد ضعيف.
(وقوس النبل) هي العربية، و(قوس النشاب) هي الفارسية، وقال الجوهري في الصحاح ٢٤٦٩/٦: و(القنا) أيضًا: جمع قناة وهي الرمح، وتجمع على قنوات، وقِنيٍ على فُعول، وقِناء مثل جَبَل وجبال.

(٤) من ذلك: أن استعمالها يؤدي لوهن في الروح القتالية، كما ذكر ابن القيم: «إن صح الخبر فالنبي=

سبيل الوصول لهذا الهدف لا بد من الإفادة من خبرات الشعوب؛ إذ العلم تراكمي، والمقصود نصرة الدين وكسر أعدائه، لا عين القوس وجنسها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، والرمي بهذه القسي من القوة المعدة لم يخص نوعًا من نوع[١].

٦- مدافعة المحتل بكل ما يمكن من إعداد وقوة عملٌ مشروع وواجب، وهذا هو حال مقاومة الشعب الفلسطيني للصهاينة المحتلين المنتهكين لكل الحقوق[٢].

٧- يعد التدريب العسكري وألعاب الفروسية من أسباب إباحة ما كان محرمًا في الأصل كالإيذاء البدني؛ لأنه لا يتصور حصول التدريب من غير قدر من الإيذاء[٣].

٨- من التطبيقات المعاصرة الفتيا بوجوب قيام الأمة بتوفير ما تحتاجه من القوة العسكرية، البرية والبحرية والجوية، من دبابات ومصفحات وغواصات وسفن وطائرات وصواريخ، وغير ذلك، مما يكفي لحماية حدودها، ورد عدوان المعتدين عليها[٤].

= لعنها وأمر بإلقائها حين لم يكن العجم والترك قد أسلموا، فهي كانت شعارًا للكفار والمشركين، أو منع الرجل من حملها؛ لعدم معرفته بها، وتكلفه الرمي بها والخروج عن عادته وعادة أهل الإسلام حينئذ» الفروسية ص ٤٢٢.

(١) الفروسية لابن القيم ص ٤٢٢.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ١٢٥ (١٣/٧) بشأن أحداث فلسطين وغيرها في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من ٧ إلى ١٢ شوال ١٤٢٢هـ، الموافق ٢٢ - ٢٧ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠١م.

(٣) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٥٢٦.

(٤) بحث القواعد الحاكمة لفقه المعاملات ليوسف القرضاوي، قدمه للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته التاسعة عشرة ص ٨٠.

ثانيًا ـ التطبيقات التي هي ضوابط :

التطبيق الأول من الضابط :

١٧٧٨ـ نص الضابط: كُلُّ المَلاعِبِ الَّتِي تُعَلِّمُ الفُرُوسِيَّةِ وَتُعِينُ عَلَى الجِهَادِ جَائِزَةٌ[١] .

صيغ أخرى للضابط :

١- الاستباق بدون شرط المال جائز في الأشياء كلها[٢].

٢- كل أنواع الفروسية مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب جائزة[٣].

صيغ ذات علاقة :

١- المباح يعتبر بما يكون خادمًا له[٤]. (أعم).

٢- كل لعب ولهو مما لا يستعان به على حق شرعي فهو حرام. (قسيم)[٥].

٣- يحل كل لعب خطر لحاذق[٦][٧]. (قيد).

---

(١) رد المحتار لابن عابدين ٤٠٣/٦، نشر: دار الكتب العلمية.

(٢) المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ١٥٩/٥.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٢٦/١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٩٢/١.

(٥) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية لابن اللحام ص ١٦٠، نشر: دار الفكر.

(٦) رد المحتار لابن عابدين ٤٠٣/٦، نشر: دار الكتب العلمية، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٩/٩، نشر: دار إحياء التراث العربي.

(٧) حاشية ابن عابدين ٤٠٥/٦، نشر: دار الكتب العلمية.

٤- كل لهو يكره إلا ملاعبة الرجل زوجته ومشيه بين الهدفين وتعليم فرسه[١]. (تلازم).

٥- الأصل التنزه عن اللعب واللهو، فيقتصر على ما ورد فيه النص وقتًا وكيفية[٢]. (تلازم).

٦- اللهو واللعب أصلهما على الإباحة، إلا أن يقوم دليل على التحريم[٣]. (تلازم).

٧- كل لهو اعتمد الحساب والفكر لا يحرم وكل ما كان معتمده التخمين يحرم[٤]. (تلازم).

شرح الضابط :

(الفروسية) لغة: الحذق بركوب الخيل، والتمسك عليها عند جريانها[٥]، ثم توسع في المعنى، فقيل: لكل حاذق بما يمارس من الأشياء كلها، ويقال: إنه لفارس بهذا الأمر إذا كان عالمـًا به[٦].

و(الفروسية) اصطلاحًا تطلق على معنى أعم بحيث تشمل القوة البدنية وقوة النفس بما تتضمنه من قيم أخلاقية تظهر ثمرتها في الشجاعة والنجدة إضافة إلى قوة الشخصية العلمية بحيث لا يكون إمعة.

---

(١) البناية في شرح الهداية للعيني ٢٨٢/١١.

(٢) البناية في شرح الهداية ٢٨٢/١١.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ٣٠٣/١، و٣٢٥/٤، مختصر من قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة، اللجنة الوطنية بالعراق ٦٢٢/٢.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٢٩٥/٨، نشر: دار الفكر، لبنان.

(٥) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٧٢٥.

(٦) تاج العروس للزبيدي ٣٢٩/١٦، نشر: دار الهداية، معجم البلدان لياقوت الحموي ٢٢٦/٤، نشر: دار الفكر، بيروت.

وفي هذا يقول ابن القيم: «والفروسية من أشرف عبادات القلوب والأبدان الحاملة لأهلها على نصرة الرحمن، والفروسية فروسيتان: فروسية العلم والبيان، وفروسية الرمي والطعان، والشجاعة هي ثبات القلب عند النوازل، ولما كانت الشجاعة خلقًا كريما من أخلاق النفس ترتب عليها أربعة أمور، وهي مظهرها وثمرتها: الإقدام في موضع الإقدام، والإحجام في موضع الإحجام، والثبات في موضع الثبات، والزوال في موضع الزوال، وضد ذلك مخل بالشجاعة، وهو إما جبن، وإما تهور، وإما خفة وطيش»[١].

والترويح عن النفس والانتجاع باللعب والاستباق والرياضات عمومًا معتبر بأصله، فما كان في أصله مطلوبًا، كبناء الجسد، فهو مندوب، وما كان في أصله معتمدًا على الحساب والفكر، مما ينمي مهارات عقلية في تدبير شؤون الحياة، فلا يحرم، وما كان في أصله لعب ولهو فالجمهور على عدم إباحته، وهو بين القول بكراهته وحرمته، إلا ابن حزم الذي اعتبره من المباح.

والذين قالوا بجواز اللعب اعتبارًا بأصله قيدوا ذلك بأن لا يعتاده ويدمنه، بحيث يفوت الواجبات الأخرى، وقيدوا جواز الألعاب الخطرة بأن تكون من حاذق، وأن تغلب فيها السلامة.

والأصل في إعمال هذا الضابط ما سبق تقرره بالضابط الأعم، وهو أن كل ما يتقوى به على العدو مأمور بإعداده[٢].

تطبيقات الضابط:

١- ينبغي على ولي الصغير أن يعلمه من أمور الدنيا ما يحتاج إليه من السباحة والرمي، وغير ذلك مما ينفعه في كل زمان بحسبه[٣].

---

(١) الفروسية لابن القيم ص ٥٠٤.

(٢) انظر: تفسير الخازن ٣/٤٥.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/١٢.

٢- تجيز الشريعة من ألعاب الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب، كالمسابقة بالأقدام، وسباق الخيل، وسباق السفن والسيارات والطائرات، وسباق الطير وما أشبه، وكاللعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصا، وكالرماية بالنبال والمنجنيق والأسلحة النارية، وكالمصارعة والملاكمة والعلاج - رفع الأثقال - وشد الحبل والسباحة وغيرها[١] - أي رفع الأثقال - وشد الحبل والسباحة وغيرها، قال ابن حزم: «وتعليم الرمي على القوس والإكثار منه فضل حسن»[٢].

٣- نص ابن عابدين من الحنفية والهيتمي من الشافعية على جواز كل الملاعب التي تعلم الفروسية، وتعين على الجهاد، كالسبق بالأقدام - رياضة الركض - أو السفن[٣]، إذا كانت من غير عوض، وكذا المسابقة بلا جعل فتحل في كل شيء، وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته، كرمي لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم[٤]، ووجه تقيد ذلك بأن تكون من غير عوض أن فيها تمليكًا للمال بالخطر، وأصل ذلك أنه منهي عنه، وإنما شرع استثناءً فيما يدخل في أعمال الجهاد مباشرة كأثر فاعل، وهو ما اختاره المحقق الأردبيلي من الإمامية، وفي هذا يقول: «المسابقة بنحو الأقدام ورفع الحجر والمصارعة، وبالآلات التي لا تشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز أم لا؟ فعلى رواية الفتح: يجوز، وعلى السكون: لا، وفي

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٥٢٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤١٥، تحقيق حسنين مخلوف.

(٢) المحلى لابن حزم ٥/٤٢٥، نشر: دار الفكر.

(٣) رد المحتار ٦/٤٠٣، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٩/٣٩٩.

(٤) رد المحتار ٦/٤٠٣.

الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقة للأصل، خصوصًا مع فرض غرض صحيح على تلك الأعمال، واعلم أن الأصل جواز كل شيء حتى يعلم تحريمه»[١].

٤- الإصابات الناشئة عن أعمال الفروسية حكمها على نحو التالي إن كانت طبيعة العمل لا تقتضي إصابة، فتنطبق على الإصابة القواعد العامة للعمد والخطأ، فإن تعمدها أحد فهو مسؤول باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهي جريمة غير عمدية، وإن كانت أعمال التدريب تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، أو تستلزم الضرب كالملاكمة؛ فإن الإصابات الناشئة عنها لا عقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للتدريب؛ لأن وجوب التدريب يقتضي إباحة ما يصاحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإن تعدى المتدرب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة؛ فهي جريمة عمدية إذا توفر تعمدها، وجريمة غير عمدية إذا لم يتعمدها[٢].

---

(١) مجمع الفائدة للمحقق الأردبيلي، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم، ١٣/ ١٦١.
(٢) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٥٢٨.

التطبيق الثاني من الضوابط :

١٧٧٩ـ نص الضابط: يَحِلُّ كُلُّ لَعِبٍ خَطِرٍ لِحَاذِقٍ تَغْلِبُ سَلامَتُهُ[١] .

صيغ أخرى للضابط :

حل أنواع اللعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته[٢].

شرح الضابط :

هذا الضابط بمثابة قيد على جواز الألعاب الخطرة وألعاب الفروسية، ويتمثل القيد بالاتقان فلا يجوز ممارسة الألعاب الخطرة قبل التدرب الكافي، وأن يغلب على الظن السلامة، بأن تتوفر عناصر الأمان عند ممارسة الألعاب الخطرة. ونص الحنفية والشافعية على جواز الألعاب الخطرة من الحذاق إذا غلبت السلامة، ويحل التفرج عليها[٣]، والأصل في هذا الضابط ما تقرر أن كل ما يتقوى به على العدو مأمور بإعداده[٤].

تطبيقات الضابط :

١- يحل اصطياد الحية لحاذق في صنعته إذا غلب على ظنه سلامته منها، وإذا لسعته الحية فمات لم يأثم[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٤٠٥، تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٩٩.

(٢) فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب لسليمان بن عمر الأزهري ٥/٣٨٠، (الجمل)، نشر: دار الفكر.

(٣) رد المحتار ٦/٤٠٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤/٣٤٥، نشر: دار الكتاب الإسلامي، تحفة المحتاج للهيتمي ٩/٣٩٩.

(٤) انظر: تفسير الخازن ٣/٤٥.

(٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبجيرمي ٥/٢٦٦.

٢- تحل أنواع اللعب الخطيرة من الحاذق بها، أي كالبهلوان؛ حيث غلب على ظنه سلامته[١].

٣- يجوز التفرج على اللاعبين حيث جازت، وإلا فلا؛ لما فيها من إعانة على المعصية[٢].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٤/٣٤٤.

(٢) فتوحات الوهاب للجمل ٥/٣٨٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٠

نص الضابط: جِنْسُ الْـجهادِ مُقَدَّمٌ على جنْسِ الْحجِّ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- جنس الجهاد أفضل من جنس الحج[٢].

٢- جنس الجهاد أشرف من جنس الحج[٣].

٣- جنس الجهاد في سبيل الله أفضل من جنس النسك[٤].

صيغ ذات علاقة:

١- تطوع الجهاد أفضل من تطوع الحج[٥]. (أخص).

٢- فضل الوسائل مرتب على فضل المقاصد[٦]. (الاشتراك في الموضوع).

---

(١) مجموع الفتـــاوى لابن تيمية، ط٢ مكتبة ابن تيمية ٢٧/٢٤، ٢٥، ١٤٢، الفتاوى الكبرى ٢/٤.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٦٠، ٢٧/٤٠.

(٣) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٤١، فتح الباري ٣/٤٧.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٧/٥٢.

(٥) التاج والإكليل للمواق ٢/٥٣٤، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٦.

(٦) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٤٤، ١٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

شرح الضابط:

الجنس: جمع أجناس، وهو النوع والأصل، أو الضرب من كل شيء، وقيل: هو ما لا يكون بين أفراده تفاوت فاحش بالنسبة للفرد المقصود منه والجنس أعم من النوع[1].

وجنس الجهاد: كل ما يتعلق بالجهاد، من أعماله وأنواعه ووسائلها ومقاصدها، ومن يتعين عليه.

وجنس الحج: كل ما يتعلق بالحج والعمرة، من أعمالهما ومشاعرهما وأنواعهما، ومتى يجب.

وإذا كان الحج واجبا على المستطيع، فإن الجهاد يجب على الجميع بحسب الاستطاعة، وهو ما أكده ابن القيم بقوله: «والتحقيق أن جنس الجهاد فرض عين، إما بالقلب، وإما باللسان، وإما باليد، وإما بالمال، فعلى كل مسلم أن يجاهد بنوع من هذه الأنواع»[2].

ومعنى الضابط: أن كل ما يتعلق بالجهاد في سبيل الله تعالى يجب أن يقدم على كل ما يتعلق بالحج، وكذلك العمرة من باب الأولى؛ لشرف الجهاد، وتعلق مصير الأمة به، وعظم المصالح المترتبة عليه، وبشاعة المفاسد المترتبة على تركه وتضييعه.

وقد كشفت بعض الصيغ ذات العلاقة بالضابط الذي نحن بصدد تحريره عن الأفضلية المطلقة للجهاد على الحج، حتى في النوافل، «فتطوع الجهاد أفضل من تطوع الحج»، فأفضل ما يتطوع به المكلف هو الجهاد، وقد قال أحمد بن حنبل: «لا أعلم شيئا بعد الفرائض أفضل من الجهاد»، وقد روى هذه

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/ ٤٣.

(٢) مختصر زاد المعاد لابن عبد الوهاب ١/ ١٩٧.

المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه قال أحمد: «الذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم، فأي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون، قد بذلوا مهج أنفسهم».

والأحاديث متظاهرة بذلك: فعن أبي هريرة أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: دلني على عمل يعدل الجهاد، قال: «لا أجده»، ثم قال: «هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل مسجدك فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر؟» قال: ومن يستطيع ذلك[1]، ولما روي عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «ما من عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا، وأن له الدنيا وما فيها إلا الشهيد لما يرى من فضل الشهادة، فإنه يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل مرة أخرى»[2].

ولا يرد على تفضيل وتقديم جنس الجهاد على جنس الحج: أن الحج من أركان الإسلام الخمسة والجهاد ليس منها، أو أن الغزو فرض كفاية والحج فرض عين؛ لأن الأمر في الجهاد يتعلق بمصلحة الأمة ومصيرها، فنفع الجهاد متعدٍّ، ومقاصده أشمل وأعم، ويدور مع الأحكام التكليفية الخمسة وأما الحج فيتعلق بمصلحة الفرد، ونفعه قاصر غالب[3].

وفي ضوء هذا يفسر ما نقله القرافي وغيره عن الإمام مالك من أن: «الحج أفضل من الغزو إلا في الخوف فلا يكون أفضل»[4]، فهو من باب المفاضلة والتقديم لما كان منهما فرضا على ما كان نفلا، وما كان منهما على الفور على ما كان على التراخي، وما كان منهما مضيقا على ما كان موسعا، كما ورد في

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه البخاري ١٧/٤ (٢٧٩٥) واللفظ له، ومسلم ١٤٩٨/٣ (١٨٧٧).

(٣) انظر: فتح الباري ٧٩/١، فتح القدري للمناوي ٢٧/٢.

(٤) الفروق ٣٦٠/٢، الذخيرة ١٧٤/٣، التاج والإكليل للمواق ٥٣٤/٢، مواهب الجليل للحطاب ٥٣٤/٢.

الحديث: عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «حجة لمن لم يحج خير من عشر غزوات، وغزوة لمن حج خير من عشر حجج، وغزوة في البحر خير من عشر غزوات في البر، ومن أجاز البحر فكأنما أجاز الأودية كلها، والمائد[(١)] فيه كالمُتَشَحِّط في دمه»[(٢)].

وعليه، فإن كان الجهاد متعينا بفجأة العدو أو بتعيين الإمام أو بكثرة الخوف كان أفضل من الحج، سواء كان الحج تطوعا أو واجبا، وحينئذ يقدم عليه ولو على القول بفورية الحج ويقدم فرض الحج على تطوع وفرض الغزو الكفائي على القول بالفور، وكذا على القول بالتراخي إن خيف الفوات فإن لم يخف يقدم فرض الغزو الكفائي على فرض الحج هذا حاصل ما في المسألة وقد علمت أن ثمرة الأفضلية تقديم الفاضل على المفضول في الفعل[(٣)].

والخلاصة: أن جنس الجهاد أشرف من جنس الحج، فإن عرض للحج وصف يمتاز به على الجهاد وهو كونه فرض عين، كان ذلك الحج المخصوص أفضل من الجهاد، وإلا فالجهاد أفضل منه[(٤)].

---

(١) المائد: الذي يركب البحر فَتَغْثي نَفسُه من نَتْن ماء البحر حتى يُدارَ بِهِ ويكاد يُغْشَى عليه انظر: لسان العرب ٣/٤١١.

(٢)) الطبراني في الكبير ١٣/٦٥٤- ٦٥٥ (١٤٥٨١)، والأوسط له ٤/١١٢ (٣١٦٨)، والحاكم ٢/١٤٣ مختصراً، والبيهقي في الكبرى ٤/٣٣٤-٣٣٥، وشعب الإيمان له ٤/١١- ١٢(٤٢٢١)، واللفظ للطبراني والبيهقي وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢٨١ "رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث، قال عبد الملك بن شعيب بن الليث/ثقة مأمون، وضعفه غيره". وروي الحديث موقوفاً على عبد الله بن عمرو بن العاص رواه عبد الرزاق ٥/٢٨٥ (٩٦٣٠)، وسعيد بن منصور ٢/١٥٣- ١٥٤ (٢٣٩٥)، وابن أبي شيبة ١٠/٢٩١ (١٩٧٥٣)، والبيهقي في الكبرى ٤/٣٣٥، وابن عبد البر في التمهيد ١/٢٣٨، كلهم بلفظ "غزوة في البحر أفضل من عشر غزوات".

(٣) انظر: حاشية الدسوقي ٢/١٠.

(٤) فتح الباري ٣/٤٧، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/١٤١.

ولا خلاف بين الفقهاء في أصل ومضمون الضابط[1]، ومجاله المفاضلة بين الجهاد، والحج، وتقديم كل ما يتعلق بالجهاد على الحج، وما ينبني على ذلك من أحكام وفروع فقهية.

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِندَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿١٩﴾ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِندَ اللَّهِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ [التوبة: ١٩-٢٠]، أجعلتم أصحاب سقاية الحاج، وعمارة المسجد الحرام، مثل من آمن بالله واليوم الآخر وجاهد في سبيله، وجعلتم سقاة الحاج وعمار المسجد كالمؤمنين والمجاهدين في سبيل الله قال أبو جعفر: وهذا توبيخ من الله تعالى ذكره لقوم افتخروا بالسقاية وسدانة البيت، فأعلمهم جل ثناؤه أن الفخر في الإيمان بالله واليوم الآخر والجهاد في سبيله، لا في الذي افتخروا به من السدانة والسقاية وفي قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِندَ اللَّهِ﴾، قضاء من الله بيْن فرق المفتخرين الذين افتخر أحدهم بالسقاية، والآخر بالسدانة، والآخر بالإيمان بالله والجهاد في سبيله فالذين آمنوا بالله، وصدقوا بتوحيده من المشركين وهاجروا دور قومهم وجاهدوا المشركين في دين الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله، وأرفع منزلة عند الله، من سقاة الحاج وعمار المسجد

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٠/٢٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١٨٣/١٦، نضد القواعد للسيوري ٢١٧/١-٢١٨، ٢٤٨، جواهر الكلام ٣٨٩/١٥، سائر الحواشي الواردة بهذا الضابط.

الحرام، وهم بالله مشركون، وهؤلاء الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا هم الفائزون بالجنة، الناجون من النار[١].

٢- ما ورد في الحديث عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ سئل أي العمل أفضل؟ فقال: «إيمان بالله ورسوله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «الجهاد في سبيل الله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «حج مبرور»[٢]، فقدم الشارع الجهاد على الحج مما يدل على أفضلية الجهاد، يقول ابن حجر: «فإن قيل: لم قدم الجهاد وليس بركن على الحج وهو ركن؟ فالجواب: إن نفع الحج قاصر غالبا، ونفع الجهاد متعد غالبا، أو كان ذلك حيث كان الجهاد فرض عين - ووقوعه فرض عين إذ ذاك متكرر- فكان أهم منه فقدم»[٣].

٣- ما ورد في حديث معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «رأس الأمر الإسلام وعموده الصلاة وذروة سنامه الجهاد في سبيل الله»[٤]، فجعل الجهاد في سبيل الله تعالى ذروة سنام الإسلام؛ لعظم ما يترتب على تركه من مفاسد، كالهلكة والذلة وهوان الأمة وضياعها وضعفها.

٤- ما ورد في حديث سهل بن سعد الساعدي -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها،

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٤/١٧٢-١٧٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/٩١.

(٢) رواه البخاري ١/١٤(٢٦)، ٢/١٣٣(١٥١٩)، ومسلم ١/٨٨(٨٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري ١/٧٩، وانظر: فتح القدري للمناوي ٢/٢٧، المحلى لابن حزم ٨/٣٨٥-٣٨٦.

(٤) رواه الترمذي ٥/١١- ١٢ (٢٦١٦)- وقال حسن صحيح، والنسائي في الكبرى ١٠/٢١٤- ٢١٥ (١١٣٣٠)، وابن ماجه ٢/١٣١٤- ١٣١٥ (٣٩٧٣)، وأحمد ٣٦/٣٤٤- ٣٤٥ (٢٢٠٦١) واللفظ للترمذي والنسائي وأحمد وهو جزء من الحديث الذي أوله "كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأصبحت يومًا قريبًا منه، ونحن نسير فقلت يا رسول الله أخبرني بعمل يدخلني الجنة، ويباعدني من النار قال: لقد سألتني عن عظيم، وإنه ليسير على من يسره الله عليه".

وموضع سوط أحدكم من الجنة خير من الدنيا وما عليها، والروحة يروحها العبد في سبيل الله أو الغدوة خير من الدنيا وما عليها»[١]، مما يبين فضائل الجهاد والرباط في سبيل الله تعالى، التي لا يعدلها غيره من أعمال الحج وغيره.

٥- اتفاق العلماء على أن المقام في الثغور بنية المرابطة في سبيل الله تعالى أفضل من المجاورة بالمساجد الثلاثة باتفاق العلماء، فإن جنس الجهاد أفضل باتفاق المسلمين من جنس الحج[٢].

تطبيقات الضابط :

١- المرابطة بالثغور أفضل من المجاورة في المساجد الثلاثة كما نص على ذلك أئمة الإسلام عامة، بل قد اختلفوا في المجاورة فكرهها أبو حنيفة، واستحبها مالك وأحمد وغيرهما، ولكن المرابطة عندهم أفضل من المجاورة، وهذا متفق عليه بين السلف؛ لأن المرابطة من جنس الجهاد، وهو مقدم على جنس الحج[٣].

٢- من أوصى بشيء من ماله أن يصرف في أفضل أنواع البر، وجب أن يصرف في الجهاد؛ لأنه أفضلها[٤]، كما أنه مقدم على ما سواه من حج وغيره.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) رواه البخاري ٤/٣٥ (٢٨٩٢) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣/١٥٠٠ (١٨٨١) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) المصدر السابق ٢٧/٤٠، ١٤٢، مختصر الفتاوى المصرية لبدر الدين الحنبلي البعلي ١/٥٠٥، ط٢ دار ابن القيم - الدمام ١٤٠٦هـ، الفتاوى الكبرى ٤/٣٧٦.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٧/٢٤.

(٤) شرح الأزهار لابن مفتاح الزيدي ٤/٤٨٦.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨١

نص الضابط: كلُّ عُذْر مَنَعَ وُجُوبَ الْـحَجِّ مَنَعَ وُجُوبَ الْـجِهادِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- لا واجب مع العجز[٢]. (أعم).

٢- كل من حبسه العذر سقط عنه الجهاد[٣]. (أعم).

٣- عند النفير العام يفرض الخروج للقتال على كل من يقدر عليه عينا[٤]. (تكامل).

٤- الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف[٥]. (استثناء).

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢١٧، وانظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي المالكي ٩/٢٣٢، ط/ دار إحياء التراث العربي، نهاية المحتاج للرملي ٨/٥٦، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢١٧.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٤١، ٤/٩٤، و في لفظ: "لا واجب في الشريعة مع عجز" إعلام الموقعين ٣/١٩ وفي لفظ: "لا وجوب مع العجز" بدائع الصنائع ٢/١٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٤٤، فتح الباري لابن حجر ٦/٤٧، التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/١٧١.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٥٦٤ وانظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٤٢.

(٥) إعانة الطالبين للبكري ٤/١٩٤، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح الضابط :

المراد بالعذر: الحجة التي يعتذر بها، أو السبب المبيح للرخصة، يقال: لي في هذا الأمر عذر ومعذرة أي خروج من الذنب(١)، والمراد به في هذا الضابط: العذر الشرعي الملازم أو الطارئ، الذي يبيح للمكلف عدم الخروج للجهاد الموصوف بكونه فرض الكفاية(٢).

وأما الحج والجهاد: فقد سبق التعريف بهما، غير أنه ينبغي الالتفات إلى ما بينهما من فوارق، فالحج: فرض عين على المستطيع في العمر مرة، فإذا أداه صار ما يأتي به بعد ذلك نافلة في حقه وأما الجهاد: فإن منه فرض العين وهو جهاد الدفع والجهاد المتعين بالشروع وغيرهما، ومنه فرض الكفاية وهو جهاد الطلب، ومنه الجائز، ولا يرتبط الجهاد بوقت معين، ولا بمرات محددة.

ويبين هذا الضابط: أن كل عذر شرعي أو حسي يسقط عن المكلف وجوب الخروج من بلده لأداء فريضة الحج، فإنه يمنعه من الخروج للجهاد في سبيل الله تعالى، وقد تناول جمهور الفقهاء هذا الضابط عند حديثهم عن شروط وجوب الجهاد، وموانعه.

فقد اشترطوا للجهاد سبعة شروط، وهي على نوعين:

النوع الأول: شروط لازمة أو ذاتية، ومن لم تتحقق فيه فهو معذور: وهي «الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة» وذلك لأن الكافر غير مأمون في الجهاد، كما أن الذمي بذل الجزية لنذب عنه، لا ليذب عنا والمجنون لا يتأتى منه الجهاد، والصبي ضعيف البنية، وأما الذكورة: فتشترط لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ فقال:

---

(١) لسان العرب لابن منظور ٤/٥٤٥، ط/ دار صادر - بيروت.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٧/٣٩٩، ٤٠٢.

«جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة»[(١)]، ولأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها، ولذلك لا يسهم لها، وإن خرجت لإعداد طعام وشراب ومعالجة الجرحى وغيرها، فجائز إذا لم يمكن الاستغناء عنها بغيرها[(٢)] ويندرج تحت شرط الحرية: من فقد حريته لسجن أو اعتقال أو أسر عند العدو، وغيرها ويندرج تحت هذا النوع الشيخ الهرم الكبير، «وهو الصحيح في بدنه الضعيف، ومن خلق في أصل الفطرة ضعيفا نحيفا[(٣)]، فهؤلاء جميعا معذورون، ولا يجب عليهم الجهاد.

النوع الثاني : السلامة من الأعذار: وهي السلامة من الضرر، والفقر أما السلامة من الضرر: فتعني السلامة من العمى والعرج والمرض؛ لأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد»[(٤)] وأما السلامة من الفقر فتقتضي وجود النفقة الكافية التي يتمكن بها من امتلاك متطلبات الجهاد من زاد وراحلة وسلاح، ونفقة على نفسه، وألا يضيع من يعول، فيترك لهم ما يلزمهم من نفقة خلال فترة جهاده كما أوجب جمهور الفقهاء على من أراد الخروج للجهاد، وكان مدينا بدين

---

(١) رواه البخاري في مواضع، منها ٢/١٣٣ (١٥٢٠)، وكذلك أحمد، وهذا لفظه في ٤٢/١٩٨ (٢٥٣٢٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة ١٠/٣٦٦ - ٣٦٧، ط/دار الكتاب العربي -بيروت، نهاية المطلب للجويني ١٧/٣٩٩ وما بعدها، مفاتيح الغيب للرازي ٢٨/٨١، الإحكام لابن حزم ٣/٣٣٧، شرح الأزهار لابن مفتاح الزيدي ٤/٥٤٢، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الشيعي ٢٢/٥، التاج المذهب لأحكام المذهب للمرتضى الزيدي ٤/٤١٦-٤١٧.

(٣) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ١٦/١٢٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة ١٠/٣٦٦-٣٦٧، ط/ دار الكتاب العربي-بيروت، نهاية المطلب للجويني ١٧/٣٩٩ وما بعدها، مفاتيح الغيب للرازي ٢٨/٨١، الإحكام لابن حزم ٣/٣٣٧، شرح الأزهار لابن مفتاح الزيدي ٤/٥٤٢، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الشيعي ٢٢/٥، التاج المذهب لأحكام المذهب للمرتضى الزيدي ٤/٤١٦-٤١٧.

حال، ألا يخرج للجهاد إلا بعد سداد دينه، كما «اتفقوا على أن من معه أبوان يضيعان بخروجه أن فرض الجهاد عنه ساقط»[١].

وفي سياق بيان هذا الضابط ينبغي التنبيه إلى: أن العذر المانع من الجهاد في بعض هذه الحالات -عدا الديْن وإذن الوالدين- يكون المنع فيه نسبيا وليس مطلقا، فلا يمنع من الخروج إلى الجهاد من أراد منهم الجهاد، وكان الجهاد في حاجة إليهم للقيام بأعمال ضرورية لا تقتضي مشاركتهم في القتال كإعداد الطعام والإسعاف والتمريض والتحريض بالوعظ وغيرها، ففي هذه الحالة «لا يحرم عليهم الخروج؛ لأن الواحد من هؤلاء لو خرج ليعين المجاهدين بمقدار القدرة إما بحفظ متاعهم أو بتكثير سوادهم، بشرط أن لا يجعل نفسه كلا ووبالا عليهم، كان ذلك طاعة مقبولة»[٢]، على أن يحتاط لحمايتهم من أن يصل العدو إليهم.

وقد تفاوتت آراء الفقهاء في تفاصيل بعض هذه الأعذار، «كمن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه، إلا أن يترك وفاء، أو يقيم به كفيلا، أو يوثقه برهن، وبهذا قال الشافعي، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه؛ لأنه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من أجله، فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين وذهب الحنابلة إلى أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس، فيفوت الحق بفواتها»[٣].

وكذلك بلوغ الدرجة القصوى في بعض الأعذار: فالأعرج من أصحاب الأعذار المانعة من الخروج للجهاد إلا أن من به عرج لا يمنعه من الكر والفر لا

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ١/٣٣٥، ط١، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – مصر. ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، مراتب الإجماع لابن حزم ص١١٩، المحلى ٧/٢٩٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٥/١٢.

(٢) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ١٦/١٢٧- ١٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٣٧٨.

يعذر، وكذلك المرض القليل الذي لا يمنع من الكر والفر، كالسعال وما شاكله لا يكون عذرا[١].

والحكمة من هذا المنع: اعتبار مصلحة المكلف ومصلحة غيره، فالأقطع والأشل وغيرهما، أشد عرضة للهلاك من غيرهم؛ لفقدهم أهم وسائل القتال والدفاع عن النفس، وفي هذا مخاطرة بالنفس مع الهلاك المحقق غالبا، وقد نهى الشرع عن ذلك، فيقدم حفظ النفس في حق أصحاب الأعذار.

وأما اعتبار مصلحة غيره: فكالدائن إذا لم يأذن للمدين بالجهاد، فليس للمدين أن يخرج دون إذنه؛ حرصا على أداء الحقوق لأصحابها، ولئلا يقدم على مظنة الهلاك وعليه دين يحاسب عليه، كما ورد في الحديث الصحيح: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين»[٢]، وفي هذا رعاية لمصلحة المجاهد أيضًا.

ومما ينبغي التنبيه إليه بخصوص الأعذار المانعة من الجهاد: أن كلام الفقهاء كان مبناه على طرق ووسائل الحرب في أيامهم، عندما كان العنصر البشري هو الأساس في المعركة، وكانت وسائل الحرب بدائية كالسيف والرمح والخيل وغيرها، مما يحتاج إلى مجاهد بصفات بدنية خاصة والواجب علينا أن نلتفت إلى طبيعة عصرنا، وما آلت إليه وسائل الحرب من أسلحة ومعدات حديثة، لتحديد الأعذار المانعة من الجهاد كما أن أمر التجهز والأهبة وتوفير الزاد والراحلة والنفقة وغيرها، لم يعد من مهمات الأفراد، وإنما تقوم عليه الدولة لا الأفراد، فلم يعد عذرا من الأعذار المانعة من الخروج للجهاد كما كان في السابق.

وفي سياق هذا الحديث ينبغي التنبيه إلى: أن هناك موانع أخرى تمنع من

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٢٢/٢٢٢، مفاتيح الغيب للرازي ٢٨/٨١، تفسير القرطبي ١٦/٣٧٣.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٠٢ (١٨٨٦).

جهاد الطلب الذي هو فرض كفاية، وأن أشخاصا بأعيانهم يمنعون من الجهاد بكل أنواعه، ومن ذلك ما يلي:

أولاً: قعود الناس عن القيام بواجب الدفاع، وكذلك قعود السلطات المسؤولة عنه أو منعها لمن يقوم بذلك، فالفرد معذور عند ذلك؛ لأن الجهاد لا يقوم به إلا جماعة قادرة، وهي المتمثلة في الدول وجيوشها، وهو ما أكده ابن الهمام بقوله: «يجب ألا يأثم من عزم على الخروج، وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم، أو قعود السلطان أو منعه»[(١)]، وفي هذا الإطار تقوم غالب الدول بالتجنيد الإلزامي لأفرادها؛ ليكونوا تحت الطلب في أي وقت، وقادرين على القتال ومواجهة العدو، وكذلك إنشاء الجيش أو القوات المسلحة بمختلف فروعها من برية وبحرية وجوية.

ثانيًا: ألا يستغني عنه المسلمون في محل إقامته، لمثل علاج مرضاهم، أو حفظ أمنهم الداخلي، أو إمامتهم في صلاتهم وتعليمهم دينهم، أو تسيير مطاحنهم ومخابزهم، وغير ذلك مما يلزم للمحافظة على كيان الأمة، ودوام إمداد المقاتلين بالغذاء والكساء والدواء والسلاح، ويؤمنهم على من وراءهم ويعبر المعاصرون عن ذلك بتأمين الجبهة الداخلية وتقويتها[(٢)].

ثالثًا: من الأشخاص الذين يمنعون من الخروج للجهاد: ما صرح الشافعية والحنابلة من أنه يسن للإمام أو نائبه منع مخذل[(٣)] ومرجف[(٤)] من

---

(١) شرح فتح القدير ٤/٢٨١، وانظر: فقه الجهاد للقرضاوي ١/١٠٧.

(٢) انظر: فقه الجهاد للقرضاوي ١/١٠٦.

(٣) المخذل: من يصد غيره عن الغزو ويزهدهم في الخروج إليه مثل أن يقول: الحر أو البرد شديد، والمشقة شديدة، ولا تؤمن هزيمة الجيش وأشباه هذا، لقوله تعالى: ﴿لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ﴾، وقيل: لأوقعوا بينكم الاختلاف، وقيل: لأسرعوا في تفريق جمعكم انظر: المهذب ٢/٢٣٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١٤٠.

(٤) المرجف: هو الذي يقول: هلكت سرية المسلمين وما لهم مدد ولا طاقة لهم بالكفار ونحو هذا، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ﴾ انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/١٤٠.

الخروج وحضور الصف وإخراجه منه ما لم يخش فتنة، بل يتجه وجوب ذلك عليه حيث غلب على ظنه حصول ذلك منه، وأن بقاءه مضر بغيره(١).

رابعًا: لا يأذن الإمام لمن يعين على المسلمين بالتجسس للكفار، وإطلاعهم على عورات المسلمين، ومكاتبتهم بأخبارهم، ودلالتهم على عوراتهم، أو إيواء جواسيسهم، ولا من يوقع العداوة بين المسلمين ويسعى بالفساد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمۡ﴾ [التوبة: ٤٦]؛ ولأن هؤلاء مضرة على المسلمين فيلزمه منعهم(٢).

خامسًا: يجوز للمسلم التمهل في الخروج للجهاد عند عدم وضوح الراية؛ لأن الشارع نهى عن القتال تحت راية عمية، وجعل قتلته فيها قتلة جاهلية، كما ورد في حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية، ومن قاتل تحت راية عمية يغضب لعصبة أو يدعو إلى عصبة أو ينصر عصبة فقتل فقتلة جاهلية، ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي لذي عهد عهده، فليس مني ولست منه»(٣).

بقيت الإشارة إلى: أن المعذور من الخروج للجهاد بنفسه ليس معذورا من الجهاد بماله إن كان صاحب مال، والجهاد بلسانه إن كان صاحب حكمة

---

(١) انظر: نهاية المحتاج ٥٧/٨، المغني ٣٥١/٨، روضة الطالبين ٢٤٠/١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٥١/٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤٠/١٦.

(٣) رواه مسلم ١٤٧٦/٣- ١٤٧٧ (١٨٤٨)/(٥٣).

والراية العميــة: هـي الأمر الأعمى لا يستبين وجهه، كذا قاله أحمد بن حنبل والجمهور قال إسحاق بن راهويه: هذا كتقاتل القوم للعصبية والغضب لعصبة: عصبة الرجل أقاربه من جهة الأب، سموا بذلك لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم، أي: يحيطون به ويشتد بهم، والمعنى: يغضب ويقاتل ويدعو غيره كذلك لا لنصرة الدين والحق بل لمحض التعصب لقومه ولهواه، كما يقاتل أهل الجاهلية، فإنهم إنما كانوا يقاتلون لمحض العصبية انظر: تعليقات الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي على صحيح مسلم ١٤٧٦/٣ (١٨٤٨).

وبيان، والجهاد بالدعاء لإخوانه بالنصر والتأييد، وأن يخلف المجاهدين في أهليهم بخير، فهذا كله من الجهاد، كما ورد في الحديث: «من خلف غازيا في أهله بخير فقد غزا»(١).

ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الثمانية في العمل بأصل ومضمون الضابط(٢)، وبساطه يتعلق بحالات الأعذار المانعة من الخروج لجهاد الطلب.

أدلة الضابط:

١- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ۖ وَمَن يَتَوَلَّ يُعَذِّبْهُ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح: ١٧]، فدلت الآية على أنه لا إثم و لا حرج ولا ضيق على المذكورين في ترك الجهاد والتخلف عن الخروج مع المؤمنين، وشهود الحرب معهم إذا هم لقوا عدوهم، للعلل التي بهم، والأسباب التي تمنعهم من شهودها، وعلى رأسها ما يمنع من الكر والفر، وبين ذلك ببيان ثلاثة أصناف: **الأعمى**: فإنه لا يمكنه الإقدام على العدو والطلب، ولا يمكنه الاحتراز والهرب **والأعرج** كذلك **والمريض** كذلك وفي معنى الأعرج الأقطع والمقعد، بل ذلك أولى بأن يعذر(٣).

٢- قول الله تعالى ﴿لَّيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾ وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ

---

(١) رواه البخاري ٢٧/٤ (٢٨٤٣) واللفظ له، ورواه مسلم ١٥٠٦/٣-١٥٠٧ (١٨٩٥)/(١٣٥)، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٢) انظر: سائر الحواشي الواردة بهذا الضابط.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٢٢٢/٢٢، مفاتيح الغيب للرازي ٨١/٢٨، تفسير القرطبي ٣٧٣/١٦.

لَآ أَجِدُ مَآ أَحۡمِلُكُمۡ عَلَيۡهِ تَوَلَّواْ وَّأَعۡيُنُهُمۡ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمۡعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُواْ مَا يُنفِقُونَ ﴾ [التوبة: ٩١-٩٢]، فبينت الآية أنه لا إثم على المعذورين، وأن تكليف الله تعالى بالغزو والجهاد عنهم ساقط، وهم قوم عرف عذرهم؛ كالشيخ الضعيف الهرم، وأرباب الزمانة والعمى والعرج، وأقوام لا يجدون الأهبة والزاد والراحلة، وهم الذين لا يجدون ما ينفقون؛ فليس على هؤلاء حرج إذا عرفوا الحق وأحبوا أولياءه وأبغضوا أعداءه، ونصحوا لله ولرسوله في تخلفهم عن رسول الله ﷺ عن الجهاد معه، لعذر يعذرون به[١].

٣- قوله تعالى: ﴿لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ غَيۡرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلۡمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِهِمۡ وَأَنفُسِهِمۡۚ ﴾ [النساء: ٩٥] فإن الله تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين، ثم استثنى أولي الضرر من القاعدين، فكأنه ألحقهم بالفاضلين وفيه أن المرء يبلغ بنيته أجر العامل إذا منعه العذر عن العمل[٢].

٤- ما ورد في حديث أنس أن رسول الله ﷺ قال: «لقد تركتم بالمدينة أقواما ما سرتم مسيرا، ولا أنفقتم من نفقة، ولا قطعتم من واد إلا وهم معكم فيه» قالوا: يا رسول الله، وكيف يكونون معنا وهم بالمدينة؟ قال: «حبسهم العذر»[٣]، فدل الحديث على أن أصحاب الأعذار المانعة من الجهاد في سبيل الله تعالى، إذا حسنت نواياهم، ونصحوا لله ولرسوله، فإنهم مع المجاهدين بنياتهم وقلوبهم دون

---

(١) انظر: تفسير الطبري ١٤/٤١٩-٤٢٢، مفاتيح الغيب للرازي ١٦/١٢٧-١٢٩، تفسير القرطبي ٨/٢٢٦.

(٢) فتح الباري ٦/٤٧.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٦/٨ (٤٤٢٣).

أجسامهم، فهم مأجورون مثابون على هذه النية الطيبة، مشاركون للمجاهدين في الأجر.

٥- ما ورد في حديث أبي قتادة عن رسول الله ﷺ: «أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله، والإيمان بالله أفضل الأعمال فقام رجل فقال: يا رسول الله! أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «نعم إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر ثم قال رسول الله: كيف قلت؟» قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله، أتكفر عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين فإن جبريل - عليه السلام - قال لي ذلك»[١]، فدل الحديث على أن من عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه إلا أن يترك وفاء أو يقيم به كفيلا أو يوثقه برهن؛ لأن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس، فيفوت الحق بفواتها»[٢].

٦- ثبت في الصحيحين: «أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ يستأذنه في الجهاد، فقال: «أحي والداك؟» قال: نعم قال: «ففيهما فجاهد»[٣]، فدل الحديث على أن الجهاد إذا كان فرض كفاية، فإنه يحرم إذا منع الأبوان أو أحدهما، بشرط أن يكونا مسلمين؛ لأن برهما فرض عين عليه، والجهاد فرض كفاية، فإذا تعين الجهاد فلا إذْن[٤].

---

(١) رواه مسلم ١٥٠١/٣ (١٨٨٥)/(١١٧).

(٢) المغني لابن قدامة ٣٧٨/١٠.

(٣) رواه البخاري ٥٩/٤ (٣٠٠٤)، ٣/٨ (٥٩٧٢)، مسلم ١٩٧٥/٤ (٢٥٤٩)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٣١٤/٨.

٧- **الإجماع**، فقد أجمع الفقهاء على أن النساء والأصاغر والعبيد غير داخلين في خطاب الله تعالى وقوله: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، واتفقوا على أنه لا جهاد فرض على امرأة، ولا على من لم يبلغ، ولا على مريض لا يستطيع، ولا على فقير لا يقدر على زاد، ولا على من له أبوان يضيعان بخروجه»[١].

تطبيقات الضابط:

١- جهاد الطلب يمنع منه الصبي والمجنون والمريض نفسيا؛ لعدم تكليفهما بالحج أو الجهاد أو غيرهما؛ ولأن كل ما يمنع من وجوب الحج يمنع من وجوب الجهاد[٢].

٢- جهاد الطلب يعذر من عدم الخروج إليه المريض الذي يتعذر عليه القتال أو يشق عليه مشقة شديدة، وكذلك ذو العرج البين، وإن قدر على الركوب؛ حفاظا على أنفسهم من الهلاك المحقق في حقهم، ولأن كل ما يمنع من وجوب الحج يمنع من وجوب الجهاد[٣].

٣- لا جهاد واجب على الكفاية أو جائز على أقطع وأشل اليد أو الرجْل، وفاقد الأصابع من إحدى اليدين؛ لأن كلا منهم لا يتمكن من الضرب[٤].

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ١/٣٣٥، ط ١، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر - مصر ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، مراتب الإجماع لابن حزم ص١١٨.

(٢) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/٢١٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي المالكي ٩/٢٣٢، نهاية المحتاج للرملي ٨/٥٦، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة ١٠/٣٦٦-٣٦٧.

(٣) انظر: المصادر نفسها وذات الصفحات.

(٤) انظر: المصادر نفسها وذات الصفحات.

٤- لا يجب جهاد الطلب على عادم أهبة قتال، من سلاح ونفقة وراحلة في سفر القصر، فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته؛ لأن كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد[1].

٥- لا يجب جهاد الطلب على مدين، إلا بإبراء صاحب الدين، أو بإذنه ورضاه، مسلما كان صاحب الدين أو ذميا؛ لأن في الجهاد خطر الهلاك، وضياع الدين على الدائن؛ لعدم تمكنه من استيفائه؛ ولأن أداء الدين فرض عين والجهاد فرض كفاية كما أن كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد[2].

٦- لا جهاد طلب على الرجل إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين، ولو كان الحي أحدهما فقط، لم يجز إلا بإذنه أيضا، فإن كره الوالدان أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج، ما لم يتضررا أو أحدهما بخروجه، سواء كان التضرر من جهة الإنفاق أو البدن بحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها، فلا يجوز خروجه إذ طاعتهما آكد وتضررهما محظور ولو كافرين غير حربيين، وترك الواجب وهو الخروج أهون من فعل المحظور وهو تضررهما، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] ولا يمتنع الخروج بتضرر الوالدين الحربيين كما لا يجب الإنفاق عليهما، فإذنهما غير معتبر للجهاد؛ لأنه يجاهد أهل دينهما؛ ولأن كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد[3].

---

(١) انظر: المصادر نفسها وذات الصفحات، شرح الأزهار لابن مفتاح الزيدي ٥٢٦/٤.

(٢) انظر: المصادر نفسها وذات الصفحات، نهاية المطلب للجويني ٤٠١/١٧، المنثور للزركشي ٣٣٩/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨٢/٤.

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة ٢١٧/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي المالكي ٢٣٢/٩، نهاية المحتاج للرملي ٥٦/٨، التاج المذهب لأحكام المذهب للمرتضى الزيدي ٤١٦/٤-٤١٧.

٧- يستثنى من الأعذار المانعة لوجوب الحج، ولا تمنع جهاد الطلب: حالة عموم الخوف من طريان طلائع الكفار، وكذا الخوف من لصوص مسلحين إن عم، فتمنع من الحج ولا تمنع من جهاد الطلب؛ لأن الخوف المذكور لا يمنع جهاد الطلب؛ لأن الجهاد مبني على مصادمة المخاوف، غير أنه يشترط لذلك التمكن والقدرة على مقاومة الكفار أو اللصوص، وإلا فهو معذور[1].

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٠١/١٧، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢١٧/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي المالكي ٢٣٢/٩، نهاية المحتاج للرملي ٥٦/٨.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٢

نص الضابط: الأَصْلُ في الْـمُعاهَداتِ الِاسْتِمْرارُ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان[٢]. (عموم وخصوص).

٢- الأصل في العقد الاستمرار[٣]. (عموم وخصوص).

٣- كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ولا نقص[٤]. (أخص).

٤- التحرز عن الغدر واجب[٥]. (أعم).

شرح الضابط:

يقصد باستمرار المعاهدة استصحاب آثارها ما لم يرد ما ينقضها، عملا

---

(١) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية ١/ ٢٦٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ١١٣، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٢٠، دار الكتب العلمية لبنان، القاعدة ٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله".

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/ ٤٥٧، ومثاله كما لو اشترى عينا بعين على أن الخيار للمشتري، ثم وهبهما المشتري معًا فثلاثة أوجه، أصحهما تنفذ الهبة في العين المشتراة دون المبيعة، "لأنه إجازة والأصل استمرار العقد"، وانظر قاعدة: "الأصل في العقود اللزوم"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية ١/ ٢٩٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٨٦.

بما تقرر في الاستصحاب من أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ما لم يرد دليل يغيره[١] وهذا الضابط من الضوابط التي تحكم آثار المعاهدة على أطرافها[٢].

واستمرار المعاهدة له ثلاثة مجالات: استمرار زماني ومكاني وشخصي[٣] والمعاهدات الدولية التي عرفها الفقه الإسلامي ثلاثة: الجزية والهدنة والأمان ويمكن إضافة العشور وهي اتفاقية أمان خاصة تعقد مع التجار من غير مواطني الدولة.

والمعاهدات سواء كانت دائمة أو مؤقتة، وسواء كانت حربية أو تجارية أو ثقافية، الأصل استمرار العمل بموجبها من حيث الزمان ومن حيث المكان، بحيث تسري آثارها على إقليم الدولة المسلمة كاملا، وحتى خارجها في بعض الأحيان[٤]، واستمرارها من حيث الأشخاص بحيث تسري على الأشخاص الذين يدخلون في نطاق تطبيقها ولو لم يكونوا وقت إبرامها من الذين تطبق عليهم المعاهدة بآثارها وهذا الضابط مظهر من مظاهر الشخصية الاعتبارية للدولة بحيث تستمر آثار عقودها بعد زوال الأشخاص الذين عقدوا العقود.

وإن استمرار العمل بموجب المعاهدات الدولية لازم للإمام ومن يليه، فإن مات الإمام أو عزل لم تنتقض المعاهدة؛ لقوله تعالى ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ

(١) انظر: أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ٢١٧/٤، دار الفكر للطباعة والنشر، والاستصحاب عند الأصوليين أربعة أنواع: استصحاب البراءة الأصلية وهو حكم الإباحة، واستصحاب الوصف المثبت للحكم كالحكم ببقاء الملك، والنكاح، واستصحاب الإجماع، وهو الحكم بوجود الأمر في الأمس لوجوده اليوم وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٠/١، الاستصحاب على قسمين (استصحاب الماضي بالحال) و(استصحاب الحال بالماضي) والضابط الذي نبحثه من أنواع استصحاب الصفة الثابتة بالماضي للحال.

(٢) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٢٣٦/١.

(٣) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٢٦١/١ والقول باستمرارية المعاهدة لا يتنافى مع القول بتوقيتها فهي مستمرة إلى آخر المدة المذكورة لا يجوز للحاكم أن ينقضها لغير سبب.

(٤) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٢٦٨/١.

إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، وقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة التوبة: ٧] فالإسلام أمر المسلمين بالوفاء بعهدهم ما استقام الطرف الآخر لهم في الوفاء به، ولم يصدر منه ما يقتضي الانتقاض كمقاتلة المسلمين أو إظهار الخيانة لهم، فحينئذ تسقط المعاهدة ولا يلزم المسلمين العمل بموجبها[1]؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ أَئِمَّةَ ٱلْكُفْرِ ۙ إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَٰنَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢].

أدلة الضابط :

١- عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقد، ذلك أن استمرار الآثار هو استصحاب الحال، وهو الأصل في العقود عملا بالقاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه ما لم يرد دليل يغيره[2].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧] ووجه الشاهد أن الآية تطلب الوفاء بالمعاهدة والاستمرار بها ما دام لم يصدر من الطرف الآخر ما يدعو لنقضها، ذلك أن من المقاصد الخاصة للعلاقات الدولية ضبط المجتمع الإنساني بقانون بدلا من الاحتكام للقوة، ولهذا طلب الله تعالى من رسوله ﷺ أن يقبل من الكيانات السياسية في عهده جنوحهم للسلم حتى ولو توجس خيفة منهم فقال سبحانه: ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٦١﴾ وَإِن يُرِيدُوٓا۟ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ﴾ [الأنفال: ٦١-٦٢] أي فاقبل منهم السلم والله ينصرك على المخادعين

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٣.

(٢) أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي ١٨٩/٣، عالم الكتب.

ومن هنا لا يتصور أن يقبل الفقه الإسلامي تعريض استقرار العلاقات الدولية للخلل بأن يسمح بإنهاء المعاهدات من غير سبب معتبر؛ لتناقض ذلك مع مقاصده الخاصة في باب العلاقات الدولية فضلا عن تعارضه مع المقاصد الكلية المرتبطة بالمبادئ الأخلاقية كالوفاء بالعهد فاستمرارية المعاهدة تطبيق لمبدأ الوفاء بالعهد، وهو مبدأ مستقر في الشريعة الإسلامية تحرزا من الغدر[١].

٣- لقد أمضى صحابة رسول الله ﷺ ما عقده الرسول من معاهدات مع القبائل، ومن ذلك مصالحة الرسول ﷺ لأهل نجران[٢]، وفي هذا دليل على أن الأصل في المعاهدات استمرار العمل بموجبها.

٤- إن في استمرارية المعاهدة مصلحة للدولة لثبات استقرار العلاقات الدولية، ذلك أن تَحلُّل الدولة من التزامات الدولة السابقة يعطي المسوغ للدول للتحلل من التزاماتها فتفقد المعاهدات قيمتها كأداة ضابطة للعلاقات بين الدول[٣].

تطبيقات الضابط:

١- إن عقد الإمام الهدنة مع العدو، ثم مات أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به[٤]؛ لأن الأصل في المعاهدات الاستمرار.

---

(١) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ١/٢٦٢.

(٢) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص٧٢، ٧٥ وأخرجه أبو داود من وجه آخر في سننه ٣/١٦٧ (٣٠٤١).

(٣) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ١/٢٦٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٣٩، المبسوط للطوسي ٢/٥٦، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٢- إن عقد رئيس دولة إسلامية عقدا مع دولة أخرى يقضي بالسماح لرعايا تلك الدولة في السفر إلى تلك الدولة المسلمة والإقامة على أرضها فترة محددة دون أن يحدد لهم مكانًا معينًا، فإن الوفاء بهذا العقد بحسب المتفق عليه لازم، فلا ينقضي بموت الرئيس أو عزله قبل المدة المحددة للعقد، ولا يُمنع رعايا تلك الدولة من الإقامة في أي مكان اعتاد الناس الإقامة فيه على أرض الدولة المسلمة[١]؛ لأن الأصل في المعاهدات الاستمرار.

٣- لو خرج قوم ممن بينهم وبين المسلمين عقد هدنة إلى بلد آخر ليست بينهم وبين المسلمين هدنة، دون أن يشاركوا أهل البلد الأخرى في محاربة المسلمين بقول أو فعل، فغزا المسلمون تلك البلدة، فأولئك القوم آمنون والعهد الذي بينهم وبين المسلمين قائم مستمر؛ لأن الأصل في المعاهدات الاستمرار[٢].

٤- لو أن رجلا دخل في بلد بين أهله وبين المسلمين عقد أمان، ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان، فهو آمن؛ لأنه لما دخل تلك الدار بأمانهم صار كواحد من جملتهم، فيشمله عقد الأمان[٣]؛ إذ الأصل في المعاهدات الاستمرار.

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) انظر: الإعلام بقواعد القانون الدولي ١/٢٦٨.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٠٩.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٠٩.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٣

نص الضابط: مَبْنَى الْأَمانِ عَلَى التَّوَسُّعِ[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- أمر الأمان مبني على التوسع[٢].

٢- الأمان يتوسع في إثبات حكمه[٣].

٣- الأمان أوسع من المعاملات والعبادات[٤].

صيغ ذات علاقة :

١- لا ينعقد الأمان لمن يضر بالمسلمين[٥]. (قيد).

٢- لا يتعدى الأمان إلى ما خلَّفه الكفار في دار الحرب من أهل ومال إلا إذا شرط ذلك[٦]. (قيد).

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/ ٥٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢٩٢.
(٣) السير الكبير للشيباني ٢/ ٤١١.
(٤) السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/ ٢٨٣.
(٥) السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ١/ ٢٨٣.
(٦) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ١/ ٢٨٠.

٣- ينعقد الأمان بكل ما يفهم منه الأمان[1]. (تلازم).

شرح الضابط :

الأمان موضوعه تأمين الأجنبي في بلادنا، وصيانة دمه وماله لأغراض متنوعة كتمكين المستأمن من معرفة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، أو التجارة، والأمان أحد عوامل تنشيط التبادل الثقافي و التجاري والحوار الحضاري بما يدعم أسس السلم بين الدول ويقلل أسباب الحروب، ومبناه على التوسع؛ لأن الأصل حقن الدماء وصيانتها؛ إذ حفظ الأنفس من مقاصد الشريعة[2] ويسمى أمانا وذماما واستجارة[3] ويمكن أن يمتد الأمان للأجنبي في بلاده أيضًا إذا عقدته الدولة ونص على ذلك بالشرط[4].

والأمان ينقسم إلى أنواع : أمان مؤقت خاص يعقده فرد لفرد أو لمجموعة محدودة، وأمان يعقده الإمام مؤقت عام، وأمان بالموادعة بموجب عقد الهدنة لأهل إقليم، وأمان بالعرف والعادة يثبت للتجار والرسل[5].

واختلف العلماء في تكييف الأمان هل هو عقد أم ولاية؟ قال ابن العربي: «الأمان هل هو ولاية أم عقد يعقد، فعندنا أنه عقد[6]، وقال أبو حنيفة هو عقد

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد "عليش" ١٧٣/٣، دار الفكر، بيروت ١٩٨٩، ولفظه: ثم الأمان يكون بلفظ أو إشارة مفهمة، أي شأنها فهم العدو الأمان منها.

(٢) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٧٩/٢، دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر الحلي ٢٨٤/١، مطبوعاتي إسماعيليان، المحلى لابن حزم ٣٦٢/٥، دار الفكر.

(٤) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ٢٨٠/١.

(٥) معجم المصطلحات السياسية لسامي الصلاحات ص ٤٢، مكتبة الشروق الدولية.

(٦) المسالك في شرح موطأ مالك ٩٠/٣ وذكره في كتاب "الصلاة" قصر الصلاة للمسافر، دار الغرب الإسلامي لابن العربي.

فيه نوع ولاية لأن فيه إنفاذ قول الغير»[١].

وعليه لا بد للأمان من عاقد «فإن وجد المشركون كتابا فيه أمان لم يرم به إليهم أحد، فليس هذا بأمان؛ لأن الكتاب جماد لا يتصور منه الأمان وإنما يكون من الكاتب وهو غير معلوم»[٢].

ولا خلاف بين كافة العلماء أن أمان السلطان جائز؛ لأنه مقدم للنظر والمصلحة نائب عن الجميع في جلب المنافع ودفع المضار، واختلفوا في أمان غير الخليفة ما بين مجيز ومانع، ويعقد الأمان إذا قلنا بالجواز الرجل والمرأة عند الجمهور من غير حاجة لموافقة الإمام، واشترط ابن حبيب من المالكية موافقة الإمام لصحة الأمان واشترط سحنون وابن الماجشون من المالكية موافقة الإمام في المرأة دون الرجل[٣] فأمان المرأة موقوف على إجازة الإمام عندهما وأما الصبي فإذا أطاق القتال جاز أمانه؛ لأنه من جملة المقاتلة[٤] وعند الحنابلة في الصبي روايتان[٥].

ويشترط لصحة أمان الأفراد شروط منها: أن يكون الأمان لعدد محصور، أما الأمان العام فهو للإمام[٦].

ويعد الأمان سببا لعصمة دم المستأمن، فلا يجوز الاعتداء عليه وقد

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧١/١٠.

(٢) السير الكبير للشيباني ٣٦٠/١.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢٨٠/١، دار الفكر، بيروت، الاستذكار لابن عبد البر ٣٦/٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، أوضح المسالك في شرح موطأ مالك ٨٩/٣.

(٤) تفسير القرطبي ٧٦/٨، وانظر التمهيد لابن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ١٨٧/٢١، الإنصاف للمرداوي ٢٠٣/٤، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥) الإنصاف للمرداوي ٢٠٤/٤.

(٦) مغني المحتاج للشربيني ٢٣٧/٤، دار الفكر، بيروت.

توسع الشارع في أسباب انعقاد الأمان التفاتا للأصل العام في الشريعة وهو حقن الدماء وصيانتها عن الهدم[١].

والأمان كما يكون في السلم يكون في حالة الحرب، فقد يطلب الأمان تاجر أو طالب علم، كما أنه قد يطلبه رسول لمهمة أثناء الأعمال القتالية.

وهو عقد جائز تعقده الدولة كما يعقده الأفراد، وتجري الدولة هذا العقد بشرط وجود **مصلحة** فلا ينعقد لجاسوس، كما يملك الأفراد في الفقه الإسلامي إجراء عقد أمان بشرط انتفاء المضرة[٢]، فإذا عقدت الدولة الأمان لجاسوس فلا ينعقد، قال الرملي: ولا يجوز ولا ينفذ ولو من إمام أمان يضر - بفتح أوله - المسلمين كجاسوس وطليعة كفار لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»[٣] ولا يستحق تبليغ المأمن إذ دخول مثله خيانة أما ما لا يضر فجائز، وإن لم تظهر فيه مصلحة، نعم قيد ذلك الشيخ سراج الدين البلقيني بغير الإمام أما هو فلا بد فيه من المصلحة[٤].

وطلب الأمان إن كان الغرض منه معرفة أحكام الشرع وجب منحه لطالبه، وإن كان لغرض مادي فحكمه الجواز، إن كان في ذلك مصلحة، ومن المصلحة أن يعطوا لمواطنينا الأمان في بلادهم عملا بمبدأ التعامل بالمثل، وإن كان للتجسس، وظهرت قرائن ذلك فلا ينعقد الأمان لجاسوس، أما بالنسبة

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ١/١٦٤، دار الكتب العلمية بيروت، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٧٩، دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٦/٥٣.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١)، والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨(١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩)، البيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٨/٨٠، دار الفكر.

للأمان الذي يمنحه الأفراد لا يشترط تحقق المصلحة بل يكتفى بانتفاء المضرة.

ومبنى الأمان كما قلنا سابقا على التوسع في حقن الدماء فيثبت بالعبارة كقولنا أنت آمن، ويثبت بالإشارة، فمن أعطى لإنسان إشارة يفهم منها الأمان يعد آمنا فلا يجوز قتله، ومن ذلك الإشارات التي اتفق الناس على اعتبارها دالة على الأمان[١]، فيثبت الأمان فيها برفع هذه الشارة، كما يثبت بالرسالة فمن جاء برسالة من دولته ثبت له الأمان بموجب الرسالة.

ومن توسع الفقهاء في حقن الدماء أنهم قالوا: لا يجوز إبعاد المستأمن إلا إلى مأمن لقوله تعالى ﴿ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [التوبة: ٦] والمراد بإبلاغ المستأمن مأمنه: أن يمنعه الإمام من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الإسلام أو حيث ما يتصل ببلاد الإسلام[٢]، وقال الرازي: «معناه أوصله إلى ديار قومه التي يأمنون فيها على أنفسهم وأموالهم[٣]».

أدلة الضابط :

١- «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[٤] ووجه الشاهد إثبات حق منح الأمان لأفراد بقطع النظر عن مكانتهم الاجتماعية قال ابن حجر عن ابن المنذر أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة إلا شيئًا ذكره عبد الملك يعني بن الماجشون صاحب مالك لا أحفظ

---

(١) كإشارة الهلال الأحمر والصليب الأحمر، وهناك توجه دولي لوضع شارة ثالثة محايدة هي الزمردة على شكل معين أو درع.

(٢) أحكام القرآن لمحمد بن إدريس الشافعي ٢/ ٦٥، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٣) الكافي لعبدالله بن قدامة٤/ ٣٣٢، المكتب الإسلامي بيروت، التفسير الكبير للفخر الرازي١٥/ ١٨٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

(٤) هذا الحديث ورد عن عدد من الصحابة، منهم: ما رواه أحمد ١١/ ٤٠٢- ٤٠٣ (٦٧٩٧)، وأبو داود ٣/ ٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

ذلك عن غيره قال : إن أمر الأمان إلى الإمام وتأول ما ورد مما يخالف ذلك على قضايا خاصة قال ابن المنذر وفي قول النبي ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم» دلالة على إغفال هذا القائل انتهى[١].

٢- عموم الأدلة الآمرة بصون النفس البشرية، وحقن الدماء عن الإهدار، فيجب صونه عن القتل ما أمكن، ولذا توسع الشارع في الأمان صرح بهذا المعنى عدد من العلماء[٢].

تطبيقات الضابط :

١- يصح الأمان من كل مكلف مختار، فيصح أمان الرجل والمرأة[٣]؛ لأن مبنى الأمان على التوسعة في حقن الداء.

٢- يصح الأمان بالتعليق بالغرر كقوله إن جاء زيد فقد أمنتك لما هو مقرر شرعا أن بناء الباب على التوسعة.

٣- ينعقد بالعبارات المحتملة ويفسر الاحتمال لصالح طالب الأمان ومن ذلك: «لو قالوا: أمنونا على إخواننا ولهم إخوة وأخوات فهم آمنون لأن اسم الإخوة عند الإطلاق للذكور والإناث[٤] ولو قالوا: أمنونا على أبنائنا، ولهم بنون وبنات، فهم آمنون جميعا[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٦/٢٧٣، تحقيق محب الدين الخطيب ، دار المعرفة بيروت.

(٢) التوضيح في حل غوامض التنقيح لعبدالله بن مسعود البخاري ١/٢٥٤، دار الكتب العلمية، بيروت، شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ١/١٦٤، دار الكتب العلمية بيروت، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري٢/٧٩ ، دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٣٧، دار الفكر، بيروت.

(٤) السير الكبير للشيباني ١/٣٣٠.

(٥) السير الكبير للشيباني ١/٣٣١.

٤- ينعقد الأمان بكل وسيلة تعبر عن معناه لفظا أو كتابة أو إشارة، وينعقد بكناية علم بها قصد العاقد[١]؛ لأن الأمان مبناه على التوسع حقنا للدماء.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) السير الكبير للشيباني ١/٢٦٣، شرائع الإسلام لجعفر الحلي ١/٢٨٥، مطبوعاتي إسماعيليان.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٤

نص الضابط : مَبْدَأُ التَّعامُل بِالْـمِثْل بَيْنَ الدُّوَلِ مُقَيَّدٌ بالْفَضِيلَةِ[١].

صيغ ذات علاقة :

١- الوفاء بالعهد مقدم على المعاملة بالمثل في الشريعة الإسلامية[٢]. (قيد).

٢- لا يجوز أن يؤدي اللجوء إلى المعاملة بالمثل إلى انتهاك حق تحميه الشريعة الإسلامية[٣]. (قيد).

شرح الضابط :

المراد بمبدأ التعامل بالمثل : أننا نعامل الدول كما تعاملنا إن خيرا فخير، وإن شرا فشر.

---

(١) انظر: نحو فقه جديد للأقليات لجمال الدين عطية ص ٦٨، القاهرة، دار السلام، ٢٠٠٣م، الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ٣/ ٥٤.

(٢) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ٤/ ٤٣٣.

(٣) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبو الوفا ٣/ ٥٨.

وهو يتناول التعامل في وقت السلم والتعامل في وقت الحرب، وهو متفرع عن تساوي الدول بالسيادة[١].

والمراد بالفضيلة: الأخلاق والآداب التي ينبغي لدولة الإسلام أن تتحلى بها تجاه أي دولة أخرى سواء كانت الدولة مسلمة أم غير مسلمة، محاربة أو معاهدة.

والمعنى الإجمالي للضابط: أنه ينبغي للمسلمين مراعاة الآداب والفضائل في التعامل مع الدول الأخرى سواء كان هذا التعامل في وقت سلم أم في وقت حرب.

ومن صور التعامل بالمثل في وقت السلم: أن من أحسن إلينا نحسن إليه، ومن أعطى لتجارنا ميزة تفضيلية نعطي مثلها لتجاره.

وبالجملة فإن هذا المبدأ أداة من أدوات تحقيق التوازن والتعاون بين الدول[٢] تجنبا لما في قوله تعالى ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢] أي أزيد في الامتيازات[٣] كما يتناول هذا المبدأ صورا من التعامل بين الدول في وقت الحرب ومن ذلك أن للدولة أن ترد العدوان بمثل ما اعتدي عليها، إلا أن لهذا المبدأ قيودا ينبغي أن يتقيد بها حتى لا يتحول إلى أداة انتقام وثأر، ولا يقبل من الدولة أن تثأر كما تشاء وهذا ما قررته المبادئ المستقرة في العلاقات الدولية[٤]، مثلما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، وأشارت له آيات

---

(١) يفترض القانون الدولي نظريا أن جميع الدول متساوية في السيادة أما من الناحية العملية فيعلق جورج سوروس متندرا: "بعض الدول الكبرى متساوية أكثر من غيرها" مجلة وجهات نظر ص ٦، عدد يناير، ٢٠٠٤م.

(٢) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٤/٤٥.

(٣) قال ابن عطية: "من أجل أن تكونوا أربى من غيركم أي أزيد خيرا فمعناه لا تطلبوا الزيادة بعضكم على بعض" المحرر الوجيز ٣/٤١٨.

(٤) نحو فقه جديد للأقليات لجمال الدين عطية ص ٦٨، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان لوائل أنور=

عديدة كقوله سبحانه: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٠].

فمبدأ المعاملة بالمثل مقيد في الشرع الإسلامي بمراعاة الفضيلة.

وقد طبق فقهاء الإسلام هذا المبدأ وقيدوا التعامل به بالفضيلة والأخلاق على نحو أوسع مما عرفه القانون الدولي على ما يتضح في التطبيقات.

أدلة الضابط :

١- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤] وهذه الآية تقرر حق رد العدوان معاملة بالمثل، وتقيد ذلك بالتقوى، ومن لازم التقوى عدم تعمد معصومي الدم بالقتل من النساء والأطفال والمدنيين، إلا أن يكونوا ضمن هدف حربي، وهي المسألة التي بحثها الفقهاء تحت عنوان التبييت حيث كان الجيش يضرب أهدافا حربية بياتا أي ليلا فيسقط معهم بعض المدنيين، وهو جائز استثناء والأصل العام في المسألة توقي المدنيين.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦] قال الرازي: «يعني إن رغبتم في استيفاء القصاص فاقنعوا بالمثل ولا تزيدوا عليه فإن استيفاء

= بندق ص ٥٤٨، دار الفكر الجامعي، وهذا المبدأ ملزم للدُول الإسلامية قانونًا بحكم انضمامها إلى منظمة الأمم المتحدة، والتزامها بميثاقها وبالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي ينص في المادة ٣٨ منه على اعتبار العرف الدولي مصدرا من مصادر القانون الدولي.

ونص المادة: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن: أن الاتفاقيات الدولية، بالعادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال" وهنا موضع الاستدلال فمبدأ التعامل بالمثل من العرف الدولي المتواتر.

الزيادة ظلم والظلم ممنوع منه في عدل الله ورحمته وفي قوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦] دليل على أن الأولى له أن لا يفعل فذكر تعالى بطريق الرمز والتعريض على أن الأولى تركه ثم انتقل من التعريض إلى التصريح وهو قوله: ﴿وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ وهذا تصريح بأن الأولى ترك ذلك الانتقام لأن الرحمة أفضل من القسوة[١].

٣- قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧] وهذه الآية تقرر وجوب احترام العهود، وعدم الغدر ما دام الطرف الآخر ملتزما بعهده وهو من باب المعاملة بالمثل في انقضائه، ذلك أن الفقه الإسلامي جاء ليضبط العلاقات الدولية بضابط القانون، وليعلم الأمم احترام العهود، ومن هنا حث الدولة المسلمة على قبول العهد وأمر بالوفاء به.

٤- قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: ١٩٠] فهذه الآية جاءت من باب المعاملة بالمثل، ووضعت قيدا على التعامل بتحريم العدوان[٢]، لتمنع العمل الثأري الذي يستحل ما حرمه الله من قتل المدنيين انتقاما، قال الطبري في بيان معنى قوله تعالى ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا﴾: «لا تقتلوا النساء ولا الصبيان ولا الشيخ الكبير ولا منْ ألقى إليكم السلم

(١) التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي٢٠/١١٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

(٢) مفاهيم ينبغي أن تصحح يوسف القرضاوي، مفاهيم جهادية بحاجة لتصحيح: الجدل حول آية السيف: وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة، ٢٠٠٣/٧/٢٢، متوفر على الرابط التالي: ٢٠٠٣/٧/٢٢: .www islamonline net

وكف يده، فإن فعلتم هذا فقد اعتديتم»[١]، والنهي عن العدوان من محكمات الشريعة التي لا تقبل النسخ، لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [المائدة: ٨٧].

٥- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠] وهذه الآية من المبادئ الكلية الموجهة للنصوص الجزئية، ومن مقتضيات العدل الإحسان إلى من أحسن إلينا من الأفراد والدول.

٦- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة: ٨]، وهذه الآية نص خاص في موضع تقييد مبدأ التعامل بالمثل بمبادئ العدالة، إذ تؤكد وجوب العدل مع الذين نشأت بينهم وبين المسلمين حالة من العداء[٢].

٧- قوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[٣]، قال المناوي: «أي لا تعامله بمعاملته ولا تقابل خيانته بخيانتك فتكون مثله»[٤] والحديث نص في مسألة تقييد مبدأ التعامل بالمثل بالقيم والمثل الأخلاقية العليا، ويشمل الحديث بتوجيهه حالات النزاع المسلح كما سيتضح في التطبيقات.

---

(١) تفسير الطبري ٥٦٣/٣.

(٢) السيادة الدولية وأثرها على مفهوم الجهاد لفاطمة كساب ص ٦٢، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧م.

(٣) رواه أبو داود ٢٩٠/٣ (٣٥٣٥)، والترمذي ٥٥٦/٣ (١٢٦٤)، والدارمي ١٦٩٢/٣ (٢٦٣٩) والحاكم ٥٣/٢ (٢٢٩٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وقال الترمذي: "حديث حسن غريب"

(٤) فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي ٢٢٣/١، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٦هـ.

تطبيقات الضابط :

١- العشور هي إحدى صور التعامل التجاري الدولي التي عرفها التاريخ الإسلامي، وهو مبلغ من المال يدفعه التاجر غير المسلم إلى موظف الدولة المسمى بالعاشر لقاء تمتعه بالحماية في أرض الدولة المسلمة المستضيفة «لأن الْجباية بالْحماية»[١]، ويدفع التاجر عشر قيمة البضاعة، إن لم يكن بين الدولتين اتفاقيات بخلاف ذلك ولذا سميت هذه الأموال بالعشور، ويتضح تطبيق الفقهاء لمبدأ التعامل بالمثل في العشور في صورتين:

أ- الأصل في تحديد المقدار هو التعامل بالمثل متى عرفْنا ما يأْخذون منا أخذْنا منهم مثله بذلك أمر عمر رضي الله عنه، فقد روي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر رضي الله عنهما أن تجار المسلمين إذا دخلوا دار الحرب أخذوا منهم العشر قال فكتب إليه عمر خذ منهم إذا دخلوا إلينا مثل ذلك العشر»[٢].

ب- وإنْ لم يأْخذوا منا لا نأْخذ منهم ليسْتمروا عليه ولأنا أحق بالْمكارم[٣].

٢- ومن مظاهر تقييد التعامل بالمثل بالفضيلة:

أ- «لو كانوا يأْخذون جميع الأمْوال منْ التجار لا نأْخذ منْهمْ مثْل ذلك؛ لأن ذلك يرْجع إلى غدْر الأمان»[٤] ونحن منهيون عن الغدر.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٢٨٢.

(٢) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص ١٤٨ - ١٤٩، والبيهقي - واللفظ له - في السنـــن الكبرى ٩/ ٢١٠ (١٨٥٥٠).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٢٨٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/ ٢٠٠، دار المعرفة.

ب- أن هناك مقدارا معفوًّا عنه لا يؤخذ منه العشر، حتى ولو كانوا يأخذون مثل ذلك من تجارنا جاء في المبسوط: «أن القليل عفو شرعا وعرفا فإن كانوا يظلموننا في أخذ شيء من القليل فنحن لا نأخذ منهم»[١].

٣- كان من الضمانات التي عرفها الواقع الدولي القديم أخذ رهائن بشرية[٢] ضمانا لتنفيذ المعاهدات وإذا أخل أحد الطرفين بالالتزام قد يقتل الرهائن، جزاء على انتهاك العهد وتنفيذا لمبدأ التعامل بالمثل، وقد تعرض الفقهاء لهذا الإجراء وبينوا مخالفته لمبدأ المشروعية لما فيه من انتهاك لحقوق الإنسان ولمبدأ المسؤولية الفردية على الصعيد الدولي، فضلا عن مجافاته لقيم العدالة المفترض ورودها قيدا على مبدأ التعامل بالمثل، وحيث إن الرهن قد دخل بأمان فلا يجوز الغدر به، ووضع الفقهاء بديلا فيه حماية لحقوق الإنسان وذلك بأن يعطوا إقامة دائمة في بلادنا بموجب التزامهم الذي ألزموا أنفسهم به، ولكن لا يجوز الغدر بهم ولو غدر قومهم وفي هذا يقول السرخسي: «إذا وقعت الموادعة بينهم فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على أنه أيهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل أن يقتلوا الرهن الذين في أيديهم، ولكنهم يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو

---

(١) المبسوط ٢/٢٠٠.

(٢) الرهن المعروف قديما يختلف عن الرهائن التي حظرها القانون الدولي الحديث، وورد ذكر الرهائن في غزوة الأحزاب باقتراح من نعيم بن مسعود على قريش وبني النضير، وفعله معاوية رضي الله عنه ضمانا لعهد مع الروم، والرهائن عند المسلمين فئة يدخلون بأمان المسلمين تأمينًا للوفاء بالالتزام ويكون دخولهم مبنيا على الرضا والاتفاق، انظر: مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها عامر الزمالي، بحث طلعت الغنيمي: نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي ص ٥٤، ٢٠٠٧م.

يتوبوا؛ لأنهم صاروا آمنين فينا، إما بالموادعة أو بأنا أعطيناهم الأمان حين أخذناهم رهنا، وإنما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب الغير قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] ولكنه لا يخلي سبيلهم؛ لأنه يخاف فتنتهم، وأن يعودوا إلى فئتهم فيحاربوا أهل العدل، فلهذا حبسوا إلى أن يتفرق جمعهم، وكذلك إن كان هذا الصلح بين المسلمين و المشركين فغدر المشركون حبس رهنهم في أيدي المسلمين حتى يسلموا، وإن أبوا فهم ذمة المسلمين يوضع عليهم الجزية؛ لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم، ولكنهم احتبسوا في دارنا على التأبيد[(١)].

٤- إذا مثل أعداء الإسلام بأسرى المسلمين أو بالجثث، أو قتلوا المدنيين من النساء والأطفال فلا نفعل مثلهم[(٢)] فلا يجوز قطع رؤوس الجثث والطواف بها **ولو كانوا يفعلون ذلك** وفي هذا يقول السرخسي «ولما حمل رأس يباب البطريق إلى أبي بكر رضي الله عنه كرهه فقيل: إن الفرس، والروم يفعلون ذلك، فقال: لسنا من الفرس، ولا الروم يكفينا الكتاب والخبر، وقد جوز ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا إن كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه»[(٣)]، فالإسلام لا يقبل أن يجاري المسلم الأعداء

---

(١) ورد أن معاوية خلّى سبيل الرهن لما نقض قومهم العهد، وهذا مذهب عدد من علماء الشام كالأوزاعي انظر: فتوح البلدان للبلاذري ١٦٣/١، تحقيق: رضوان محمد رضوان، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣هـ.

(٢) نحو فقه جديد للأقليات ص ٦٨، العلاقات الدولية في الإسلام لأبي زهرة ص ٣٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠.

وحديث حمل ابن مسعود رأس أبي جهل إلى رسول الله ﷺ رواه ابن هشام في السيرة ٢٠٢/٢، البيهقي في دلائل النبوة ٨٦/٣.

في مآثمهم، وإذا كانوا يعرون أسرانا أو يهينونهم فالإسلام لا يجيز ذلك، بل يأمر بالإحسان إلى الأسير[1].

٥- **ومن التطبيقات الحديثة**: التعامل مع الأقليات غير المسلمة في بلادنا كما نطالب أن يتعاملوا مع الأقليات المسلمة في البلاد غير المسلمة[2] فإذا كنا نطالب بأن تراعي خصوصيتنا الدينية في الجانب التشريعي فينبغي أن نراعي الخصوصية الدينية للأقليات في الجانب التشريعي للأقليات كمسائل الأحوال الشخصية التي ينظرون إليها باعتبارها عقدا دينيا وإذا كنا نطالب بحق المسلم في تعليم دينه لأبنائه في البلاد غير الإسلامية فينبغي أن نحفظ لهم هذا الحق في بلادنا وأن نعطي نموذجا يحتذى فالإسلام وهو يدعو الناس إلى الدخول في دين الله تعالى ممثلا بالإسلام يقر لكافة الملل السماوية بحق ممارسة شعائرها الدينية، ومن الحكمة أن يكون المسلمون هم حاملو لواء إعطاء الأقليات حقوقهم، وأن يقدموا للعالم الرؤية الإسلامية للتعامل مع التنوع الثقافي[3].

٦- إن إعفاء رؤساء الدول الأجنبية وسفرائها من المحاكمات الجنائية أساسه مبدأ المعاملة بالمثل، فيما يتعلق بالاختصاص فقط وليس معناه أننا نعفي رؤساء الدول الأجنبية وسفراءها من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبونها في بلادنا كل ما هنالك أننا نقبل أن يكون الاختصاص بذلك لمحاكم بلادهم فالمسألة متعلقة فقط باختصاص

---

(١) مقالات في القانون الدولي الإنساني والإسلام، جمعها عامر الزمالي، بحث طلعت الغنيمي: نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني الإسلامي ص ٤٢، ICRC، ٢٠٠٧م.

(٢) نحو فقه جديد للأقليات لجمال الدين عطية ص ٦٨، القاهرة، دار السلام، ٢٠٠٣م.

(٣) للتوسع في الموضوع انظر: بحث نحو فقه جديد للأقليات لجمال الدين عطية ص ٨٠ وما بعدها، القاهرة، دار السلام، ٢٠٠٣م.

القضاء الوطني، فطبقا لمبدأ تخصيص القضاء، من حق الجهة التي تمتلك هذا التخصيص أن تمنع قضاءها من الفصل في مثل هذه القضايا وهذا كله يطبق فيه مبدأ المعاملة بالمثل فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وما دام من مصلحتنا إعفاء ممثلينا من المحاكم في الخارج، فلا يجوز أن نرفض إعفاء ممثلي الدول في بلادنا، والمعاملة بالمثل شرط من شروط التعاهد بين الدول، التي تسود العالم اليوم ولا نرى مانعا من أن يكون مبدأ الاحترام المتبادل بين الدول أساسا للإعفاء المتبادل لرؤساء الدول وممثليها من المحاكمة في بلادنا؛ وتتعهد كل دولة بمحاكمة رئيسها أو ممثلها في بلاده، يكون الاستثناء مقصورا على اختصاص المحاكم، ولا يعد إعفاء من المسؤولية الجنائية أو المدنية ولا يعني ذلك تقرير إعفاء من تطبيق حكم شرعي في بلادنا على رئيس دولتنا وهذه كلها مسائل تنظمها القوانين الدولية على أساس مبدأ المعاملة بالمثل[١].

٧- التعامل مع مواطني الدول الأجنبية يحكمه مبدأ التعامل بالمثل[٢]، انطلاقا من قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ﴾ [الرحمن: ٦٠]، وعليه فإذا كان نظامهم يسمح بإعطاء مواطنينا إقامة دائمة وكان في ذلك مصلحة لمواطنينا ينبغي أن نقابلهم بالمثل، لأننا أولى بمكارم الأخلاق منهم كما ذكر الزيلعي[٣]، ولعموم التوجيهات

---

(١) الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة مع تعليقات إسماعيل الصدر وآراء توفيق الشاوي والمشاركين ٢/٤٣٤، دار الشروق ٢٠٠١م.

(٢) الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ص ٤١٨، ومجموعة مشاركين.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٨٢، وسياق عبارة الزيلعي في إعفاء التجار من العشور إذا كانوا يعفون تجارنا ويقتضي المبدأ تطبيق ذلك على الإقامة أيضًا.

في هذا الباب مثل: «من أسدى إليكم معروفا فكافئوه»[1]، وإذا كان الحديث يوجه لفضائل الأخلاق في باب التعامل الفردي فإنه يشمل التعامل الدولي لوحدة المناط، فالمكارم مجالها في الإسلام داخلي وخارجي وأما ما ذكره الفقهاء من أن إقامة المستأمن في بلادنا لا تزيد عن سنة من غير أن يدفع جزية فإن زادت دفع الجزية[2]، فهذا الحكم كان من غير وجود معاملة مماثلة لمواطنينا، لكن إذا نشأ عرف دولي اقتضته المصلحة، وأيدته كليات الشريعة، فإن مبادئ السياسة الشرعية القائمة على تدبير الأمر بما يصلحه، تقتضي فعل ما فيه المصلحة.

د. عبد الله الكيلاني

* * *

(١) رواه أحمد ٢٦٦/٩، ٥١٦ (٥٣٦٥) (٥٧٠٣)، ٣٣/١٠، ٢٦٧ (٥٧٤٣) (٦١٠٦)، وأبو داود ٤٠٠/٥- ٤٠١ (٥٠٦٨)، واللفظ له، والنسائي ٨٢/٥ (٢٥٦٧)، والكبرى له ٦٥/٣ (٢٣٥٩)، كلهم عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الذي أوله "من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، فإن لم تجدوا، فادعوا له، حتى تعلموا أن قد كان كافأتموه"، واللفظ لأبي داود.

(٢) مغني المحتاج للخطيب للشربيني ٢٣٨/٤، دار الفكر، بيروت، منهاج الطالبين ليحيى بن شرف النووي ١٣٨/١، دار المعرفة، بيروت.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٥

نص الضابط: لا يُؤْخَذُ الْعامَّةُ بِجَريرَةِ الْـخاصَّةِ في نَقْضِ الْـهُدْنَةِ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- نقض بعض الأفراد المعاهدة لا ينفذ أثره في حق الآخرين الذين لم يرضوا بهذا النقض ولم يشاركوا فيه[٢].

٢- لا ينقضي عهد الدولة بنقض بعض أفرادها[٣].

ضوابط ذات علاقة:

١- تقصر المسؤولية في العلاقات الدولية على من قام فيه سببها[٤]. (أعم).

---

(١) انظر: الأموال للقاسم بن سلام ص٢٢٨ ولفظه: "لا يؤخـــذ العامـــة بجناية الخاصة إلا أن يكون ذلك بممالأة منهم ورضا بما صنعت الخاصـــة"، نشر: دار الفكر، وانظـر: مغني المحتاج للشربيني ٢٦٢/٤، نشر: دار الفكر.

(٢) الإعلام بقواعد القانون الدولي لأحمد أبي الوفا ٨/٥٠.

(٣) نظرية الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد علي أحمد موافي ص ٤٤٦: نشر: دار بن عفان للنشر والتوزيع، سنة الطبع ١٩٩٧م.

(٤) انظر: الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام لعبد الكريم زيدان ص١٠٠، ١٩٧٠م، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، بغداد.

٢- هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل[١]. (قسيم).

شرح الضابط:

الهدنة مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، وتنتقض الهدنة من قبل المهادنين بقيامهم بمخالفة مقتضاها، كتقديم دعم لأهل الحرب بإرشاد أهل الحرب على عورة للمسلمين، أو إيواء جاسوس لهم، أو فتنة مسلم عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن أو سب الله تعالى أو ذكر رسول الله ﷺ أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بسوء، والمجاهرة بذلك[٢].

ويقصد بهذا الضابط تحقيق أعلى قدر من العدالة في ترتيب علاقة السببية بين نقض المعاهدات والمؤاخذة عليها، التزاما بالمبدأ العام وهو أنه لا يؤاخذ أحد بفعل غيره، المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وعليه فلا يعد نقض بعض أفراد الدولة للمعاهدة نقضا للمعاهدة من قبل الدولة العاقدة، ولا يؤاخذ الأفراد على نقض دولتهم للمعاهدات إن لم يرضوا بالنقض وأعلنوا موقفهم برفض نقض الهدنة، أما من رضي أو حرض أو شارك أو سكت سكوتا يدل على الرضا بالمخالفة فمؤاخذ؛ وذلك لتوافر أسباب المسؤولية بمخالفة مقتضى عقد الهدنة صراحة أو باكتمال أركان المسؤولية التقصيرية بسكوته على المخالفات ورضاه بها.

وهذا الضابط يدل على أن المسؤولية الدولية في الفقه الإسلامي ذات

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٦٢.

(٢) مغني المحتاج ٤/٢٥٨، وانظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٣٨، نشر: دار إحياء التراث، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٥٨٩، نشر: المكتب الإسلامي، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٤٥٠، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

طبيعة شخصية[١]، وهو من موجهات العدالة؛ إذ المسؤولية في العلاقات الدولية تترتب على مجموعة ضوابط وقواعد قانونية[٢].

ومن هنا يمكن أن تمتد المسؤولية لغير العاقد والمباشر، فأفراد الدولة داخلون في المعاهدات التي تعقدها دولهم تبعا «فهدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل»[٣]، وكذا فالأفراد مؤاخذون بمواقف دولهم، والحروب تترك آثارها على المدنيين وإن لم يشاركوا في اتخاذ قرار الحرب[٤]، وما يعقده الملوك من عقود تلزم أفراد الدولة على اعتبار أن الدولة شخصية افتراضية تمثل مواطنيها؛ إذ ولاة الأمور نواب عن المواطنين، وتصرف الوكيل بالوكالة ملزم للأصيل ومع هذا وضع الفقه الإسلامي قيدا على المبدأ العام بحيث لا يؤاخذ على نقض المعاهدات من لم يرض بالنقض وأعلن موقفه صراحة، أما من رضي وسكت ومن شارك فعلا فمؤاخذ.

ومن هنا عاقب الرسول ﷺ كل من نقض عهد الهدنة سواء بعمل إيجابي أو بسكوت سلبي عملا بمبدأ المسؤولية التقصيرية، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: «وكان هديه ﷺ أنه إذا صالح قوما فنقض بعضهم عهده وصلحه وأقرهم الباقون ورضوا به غزا الجميع وجعلهم كلهم ناقضين كما فعل بقريظة والنضير وبني قينقاع وكما فعل في أهل مكة»[٥]، أما من سكت عن عدم رضا بالفعل فلا يعد ناقضا للهدنة ويبقى متمتعا بالحماية التي تقررها المعاهدة[٦].

---

(١) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٨/٤٥.

(٢) كضابط الوكالة باعتبار أن ولي الأمر وكيل عن الأمة، وضابط الكفالة، وقاعدة التابع تابع، وقاعدة رفع الضرر.

(٣) مغني المحتاج ٤/٢٦٢.

(٤) الإعلام بقواعد القانون الدولي ٨/٥٢.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٣/١٣٦، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، نشر: مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

(٦) مغني المحتاج ٤/٢٦٢.

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]. ووجه الاستدلال أن الآية تقرر مبدأ المسؤولية الفردية، بحيث لا يحمل الفرد أوزار غيره ولا يتحمل تبعات غيره إلا أن يكون له مشاركة في ذلك عن طريق المباشرة أو التسبب.

وتطبيق هذه الآية في مجال العلاقات الدولية مظهر جلي على حرص الإسلام على تحقيق العدالة بأدق معاييرها، ذلك أن طبيعة العلاقات الدولية قائمة على أن يتبع الأفراد دولهم سواء في إبرام المعاهدة أم نقضها، ومع هذا حرص الإسلام على أن لا يؤخذ الفرد بجريرة غيره كما نلحظ في التطبيقات.

٢- قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِۦٓ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٥] استدل بهذه الآية العلامة الشربيني في بحثه لأثر نكث العهد على الأفراد، فقال «وإن أنكروا باعتزالهم عنهم أو إعلام الإمام - أي إعلام المنكرين الإمام - ببقائهم على العهد فلا ينقض العهد في حقهم، وإن كان الناقض رئيسهم لقوله تعالى: ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ﴾[1].

تطبيقات الضابط :

إن بدأ أهل الهدنة بخيانة وكان ذلك باتفاقهم قاتلهم الإمام وصاروا ناقضين للعهد، فلا ينبذ إليهم[2]، أما إن كان النقض من ملكهم ففي المسألة

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٦٢.

(٢) الهداية شرح البداية ٢/١٣٩.

خلاف بين الحنفية من جهة، وبين الجمهور من الشافعية والحنابلة هل يدخل أفراد الدولة تبعا أم نفرق بين من اعتزل ومن شارك أو رضي؟

أ- فعند الحنفية يعد النقض من رئيس الدولة نقضا في حق الأفراد وفي «البحر الرائق»: «ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم»؛ «لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه، أطلق في خيانة ملكهم فشمل ما إذا كان باتفاق الْكل أو بفعل بعضهم بإذنه»[١] أي أن إذن ملكهم بالخيانة يعد نقضا للمعاهدة في حق الجميع على اعتبارهم تابعين؛ والتابع تابع.

ب- وذهب الجمهور من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أنه إذا كان النقض من ملكهم واعتزل قوم فلا يعد نقضا في حقهم قال ابن عبد البر من المالكية: «فإن نقض بعضهم دون بعض فمن لم ينقض منهم فهو على عهده ولا يؤخذ بنقض غيره وتعرف إقامتهم على العهد بإنكارهم على الناقضين»، وقال النووي: «لو نقض الرئيس وامتنع الأتباع وأنكروا ففي الانتقاض في حقهم قولان وجه النقض أنه لم يبق العقد في حق المتبوع فكذا التابع والصحيح ما سبق، وإذا انتقض في حق بعضهم فإن تميزوا فذاك وإلا فلا يـبيتهم الإمام[٥]، ولا يغار

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨٦/٥، نشر: دار المعرفة، بيروت.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ١/٢٢٠، نشر: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٧هـ، وتلحظ أن نص المالكية لم يذكر أن الناقض هنا ملكهم ولكن اللفظ عام فيشمل هذه الحالة.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٣٣٨، المكتب الإسلامي، بيروت.

(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٤/٣٤٤، المكتب الإسلامي، بيروت.

(٥) التبييت هو مهاجمة العدو بياتًا ليلا وربما يؤدي لضرب غير المقاتلين من النساء والأطفال، جاء في جمهرة اللغة لابن دريد ٢٥٧/١: "وبيَّتُّ القومَ، إذا أوقعت بهم ليلاً والمصدر التَّبييت، والاسم البَيات وفي التنزيل: ﴿أَفَأَمِنَ أَهْلُ الْقُرَىٰ أَن يَأْتِيَهُم بَأْسُنَا بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [الأعراف: ٩٧]"، نشر: دار العلم للملايين.

عليهم إلا بعد الإنذار ويبعث إلى الذين لم ينقضوا ليتميزوا أو يسلموهم فإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضًا[١]، ويفهم من كلام ابن عبد البر والنووي وابن قدامة أن شعوب الدولة المحاربة التي تحتج على قرار الحرب وتعلن ذلك بمسيرات ومواقف انتخابية لا تتساوى في المنظور الفقهي مع المقاتلين ومع الذين يدعمون الحرب، ويجعلونها من برنامجهم الانتخابي وهذا نظر فيه التفات جلي للعدالة التي قررتها نصوص القرآن الكريم توجيها لفكرة المسؤولية كقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] وقوله جل ذكره: ﴿أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ﴾ [ص: ٢٨].

وفي هذا الحكم الشرعي التفات إلى أن العداوة الحقيقية هي مع الشر، ومن دعا إليه، أما أفراد الدولة المحاربة من المدنيين الذين اعتزلوا عن دعاة الفتنة، فيتمتعون بحماية اتفاقية الهدنة ولا يجوز تبييتهم أو توجيه أعمال حربية نحوهم، فهناك تفريق واضح بين الشعوب المعتزلة للحرب وبين المقاتلين فعلا حتى إنهم قالوا: إذا أسر الإمام منهم قوما فادعوا أنهم ممن لم ينقض وأشكل قبول قولهم؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهتهم فيصدق بيمينه أنه لم ينقض[٢] وفي هذا حماية واسعة للمدنيين التفاتا إلى حفظ العهود وصيانة النفس الإنسانية عن التعرض لويلات الحروب، وهذا مما يمكن أن يقدمه الفقه الإسلامي لتطوير القانون الدولي الإنساني.

ولو نقض بعضهم العهد فالحكم في حق من لم ينقض، يعتمد على موقفه من النقض هل هو مؤيد أم رافض له على التفصيل التالي:

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٣٨٨، الكافي لابن قدامة ٤/٣٤٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٠/٣٣٨، الكافي لابن قدامة ٤/٣٤٥.

أ- ذهب المالكية[(١)] والشافعية[(٢)] والحنابلة[(٣)] والإمامية[(٤)] إلى أن «ينتقض فيهم أيضًا - إن سكتوا ورضوا -» لأن ناقة صالح عقرها واحد فلم ينكر عليه قومه فعذبهم الله جميعًا ولما هادن النبي ﷺ قريشا دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش فعدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم نفر من قريش وأمسك سائر قريش فكان في ذلك نقض عهدهم فسار إليهم رسول الله ﷺ حتى فتح مكة»[(٥)].

ب- أما الحنفية فقالوا: إن ما يقوم به الأفراد من أعمال ناقضة الهدنة ويصدر بشكل فردي فيفرق بين حالين: حالة إذا كان لهم منعة أو لم تكن لهم منعة جاء في الهداية: «إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق **ولا منعة لهم** حيث لا يكون هذا نقضا للعهد[(٦)] ويفهم من قولهم أن التصرفات الفردية من غير منعة لا تعد نقضا للعهد حتى في حق من قام به بل يبقى متمتعا بالحقوق التي أنشأتها الهدنة ويعاقب على فعله ومثال ذلك من قطع الطريق من غير منعة، أما لو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم»[(٧)].

وإن أنكروا باعتزالهم عنهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد فلا ينتقض عهدهم وإن كان الناقض رئيسهم»[(٨)] وقيده ابن كج بأن لا يكونوا من السوقة

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٢٢٠.

(٢) روضة الطالبين١٠/ ٣٣٨.

(٣) الكافي لابن قدامة ٤/ ٣٤٤.

(٤) منتهى الطلب للحلي ٢/ ٩٧٩، جواهر الكلام للجواهري ٢١/ ٧٩٣.

(٥) الكافي لابن قدامة ٤/ ٣٤٤.

(٦) الهداية شرح البداية ٢/ ١٣٩.

(٧) الهداية شرح البداية ٢/ ١٣٩.

(٨) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٢٦٢.

فقال «لو نقض السوقة وجهان وجه المنع أنه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم»[1] ويتخرج على ما سبق أن التصرفات الفردية للمواطنين التي لا تتبناها الدولة لا ينبغي أن تؤثر على المعاهدة الدولية.

وتلحظ من التطبيقات السابقة أن الشافعية طبقوا مبدأ المسؤولية الفردية في العلاقات الدولية حتى لو كان النقض بقرار من الدولة؛ إذ فتحوا المجال للأفراد ليحموا أنفسهم من قرارات حكامهم وهذا تطبيق واسع لمبدأ قصر المسؤولية على من تحقق فيه سببها.

وبالمقابل ترى موقف الحنفية في المسالة لا يحمل الدولة مسؤولية الأفراد، عن قرارات فردية تطبيقا للمبدأ نفسه بقصر المسؤولية على من تحقق فيه سببها، وحماية لاستقرار المعاهدات.

ويكشف هذا الموقف الفقهي عن اتجاه واضح في العلاقات الدولية لحماية الأفراد من تصرفات دولهم توسعا في الحماية من آثار الحرب وتثبيتا للمركز القانوني للفرد بوصفه شخصا من أشخاص القانون الدولي.

حكم الرهائن[2] قال ابن الهمام «وإذا وقعت الموادعة فأعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لأهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لأنهم صاروا آمنين بالموادعة أو بإعطائنا الأمان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا إلى فئتهم وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا فإن أبوا جعلوا

---

(١) روضة الطالبين ١٠/٣٣٨.

(٢) أخذ الرهائن أحد وسائل ضمان الالتزام بالعهد التي عرفها الناس قديمًا وكان الرهائن يأتون طوعا، وهي تختلف عن الرهائن في العصر الحديث، ووضع الفقه الإسلامي قيودا أخلاقية تضمن أن لا يؤخذ الرهن بجريرة غيره.

ذمة ووضعت عليهم الجزية لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين»[١].

وقال ابن حزم: «فإن قتلوا رهن أهل العدل لم يحل لنا قتل رهنهم لأنهم مسلمون غير مقاتلين ولم يقتلوا لنا أحدا وإنما قتل الرهنَ غيرُهم وقد قال الله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الإسراء: ١٥]»[٢].

لو نقض المحاربون الهدنة وكان بعض أهل الحرب بدارنا بُلِّغوا المأمن وفي هذا يقول النووي: «من دخل دارنا بأمان أو مهادنة فلا يغتال وإن انتقض عهده بل يبلغ المأمن، هذا إذا نقض جميعهم العهد فإن نقضه بعضهم نظر»[٣] أي يفرق بين من أيد ومن استنكر ولا يجوز مؤاخذتهم على تصرفات دولتهم لأنهم يتمتعون بأمان خاص بهم حين دخلوا دارنا.

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠٨/٦.

(٢) المحلى لابن حزم ١١٨/١١.

(٣) روضة الطالبين ٣٧٧/١٠، وانظر: مغني المحتاج ٢٦٢/٤.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٦

نص الضابط: الْـجِزْيَةُ خَلَفٌ عَنِ الْإِسْلامِ فِي أَحْكامِ الدُّنْيا[١].

صيغ أخرى للضابط :

١- الذمة خلف عن الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات[٢].

٢- تجري على الذمي أحكام المسلمين[٣].

صيغ ذات علاقة :

الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي[٤]. (تفرع).

---

(١) النكت لمحمد السرخسي ١٤٤/١، نشر: عالـم الكتب بيروت، ١٤٠٦هـ، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٧/٥، نشر: دار الفكر، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣ /٢٤٨، نشر: دار الكتاب الإسلامي.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ١٨٧٠/٥.

(٣) الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي ص ٢٥٤، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٢/٧، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الحقوق الموضوعة لدفع الضرر يستوي فيها المسلم والذمي المستأمن"، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.

شرح الضابط :

يقصد بهذا الضابط أن دخول غير المسلم في عقد الجزية يجعل الذمي كالمسلم المقيم في دار الإسلام من حيث التساوي أمام الشريعة في أحكام المعاملات وغرامة المتلفات، كما يفهم أيضًا من هذا الضابط أنه لا يصح للدولة أن ترفض عقد الجزية لطالبها مثلما أنها لا يصح لها أن تضع العوائق أمام غير المسلم للدخول في الإسلام.

وأصل الجزية عقد مواطنة بين الدولة المسلمة وبين غير المسلمين يلتزم بموجبها غير المسلم بالخضوع لأحكام الشريعة في دار الإسلام ويشارك في الالتزامات المالية المقررة على الرعية لأجل الصالح العام، ويتمتع في مقابل ذلك بحقوق الإقامة الدائمة والتساوي فيما يرجع إلى المعاملات المالية، والعصمة في الحقوق والحرمات.

والالتزامات المالية التي يدفعها الذمي تسمى في الشريعة جزية، ووردت في القرآن الكريم ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقد تسمى بأسماء أخرى على صورة الضرائب التي تقر في الدولة الحديثة ويعد عقد الجزية «المواطنة» أحد أدوات الفقه الإسلامي لإدارة الاختلاف بين الثقافات المتنوعة على نحو سلمي من حيث إنه يعطي المجال لغير المسلم ليتعرف على محاسن الإسلام، ويفتح الباب للمسلم وغير المسلم للمشاركة الحضارية، ونبه إلى هذه الغاية السرخسي إذ يقول: «وقد طعن بعض الملحدين قال: كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو أعظم الجرائم بمال يؤخذ منه ولو جاز ذلك جاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه؟ والكلام في هذا يرجع إلى الكلام في إثبات الصانع وأنه حكيم وإثبات النبوة ثم نقول: المقصود ليس هو المال بل الدعاء إلى الدين بأحسن الوجوه لأنه بعقد الذمة يترك القتال أصلا ولا يقاتل من

لا يقاتل ثم يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الدين ويعظه واعظ فربما يسلم»[١].

وترى في النص السابق التفات الفقهاء إلى أهمية العيش المشترك في إزالة المفاهيم السلبية، وأن الغاية من عقد الجزية فتح الباب لأهل الأديان للعيش المشترك والتعاون الحضاري، فالإسلام وهو يدعو غير المسلمين للدخول في الإسلام باعتباره الدين الخاتم يقر بحق أهل الأديان في ممارسة شعائرهم الدينية، والإسلام يقدم نفسه على أنه امتداد للدعوات النبوية السابقة عليه، ومكمل لرسالة الأنبياء جميعًا، ومن هنا فإن أداة الدعوة الفاعلة هي العيش المشترك فإن تمسكوا بمعتقداتهم، فالإسلام يقر لهم بهذا الحق وهنا ينبغي التنبيه إلى أن الصغار المقصود في الآية ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] هو بمعنى الخضوع لأحكام الشريعة فيما يتعلق بحفظ الحقوق وصون الحرمات وحماية الحريات، ونص على ذلك الشيرازي في المهذب: «ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين في حقوق الآدميين في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات»[٢] وهذا المعنى أصبح مستقرا في الدولة الحديثة وهو من مظاهر سيادة النظم المقررة لحماية الحقوق والحرمات، فالمسلم والذمي في الخضوع لذلك سواء.

وموقف الفقه الإسلامي من عقد الجزية يكشف عن توجه الإسلام لترسيخ مفهوم الاحتكام في حل الخلاف في ميدان العلاقات الدولية إلى الضوابط التشريعية لا إلى العنف، ففي الوقت الذي فرض فيه الإسلام الجهاد على المسلمين - وهو مظهر واضح لاستخدام القوة أداة لتحقيق السياسة الخارجية للدولة - أعطى لغير المسلم الحق في الدخول في عقد ذمة وألزم الدولة بقبوله

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٧٧، نشر: دار المعرفة، بيروت.

(٢) المهذب للشيرازي ٢/٢٥٥، نشر: دار الفكر، بيروت.

- وعقد الذمة مظهر لاستخدام الوسائل السلمية أداة للسياسة الخارجية - وقد طلب الله من نبيه أن يجنح للسلم إذا طلبوه: فقال ﴿وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١] ولم يجعل الفقه الإسلامي للدولة عذرا برفض إجراء عقد الذمة بالتخوف من الخيانة عند الجمهور بل نصت الآية على أن هذا الخوف لا يعد عذرا مقبولا بقوله تعالى: ﴿وَإِن يُرِيدُوٓا۟ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ ۚ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَيَّدَكَ بِنَصْرِهِۦ وَبِٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأنفال: ٦٢] وتفيد الآية أن حل الخلاف بالوسائل السلمية عند تيسرها مبدأ لا خيار فيه، من هنا خاطب الله نبيه بأن لا يجعل خوف الخيانة مانعا من الدخول في معاهدة ذمة تنهي الخلاف بالوسائل السلمية، وفي هذا بيان جلي لكون الإسلام ليس داعية حرب بل جاء ليرسخ مفهوم الاحتكام للنظام المقرر شرعا في إدارة العلاقات الدولية.

وحصل خلاف بين الحنفية[١] والجمهور فيمن يعقد الجزية، فعند الجمهور يعقدها الإمام أو نائبه[٢]، وأما الحنفية فيعقدها الآحاد؛ لأنها خلف عن الإسلام[٣]؛ لأن في عقد الذمة لهم إسقاط الفرض عن الإمام وعامة المسلمين»[٤].

وموقف الحنفية يكشف بوضوح عن توجه ليكون إقليم الدولة الإسلامية

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٧/٥.
(٢) الفروق مع هوامشه للقرافي ٣٥٨/١، تحقيق: خليل المنصور، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي ٢١١/٤، تحقيق: محمد حامد الفقي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، مغني المحتاج للشربيني ٢٤٣/٤، المهذب للشيرازي ٢٥٣/٢.
(٣) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٧/٥.
(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٦٧/٥.

مفتوحًا لكافة البشر[١]، بقطع النظر عن معتقداتهم، وجمهور الفقهاء يراعون هذا البعد أيضًا، حيث يقولون بأن الإمام لا يمتنع عن عقد الذمة إذا طلبه الحربي، إلا إن كان طالب العقد جاسوسا، جاء في المهذب: «ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له؛ لقوله عز وجل: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ﴾ [التوبة: ٢٩] ثم قال ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾؛ فدل على أنهم إذا أعطوا الجزية وجب الكف عنهم[٢].

أدلة الضابط:

قول الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] وجه الاستدلال أن قبول المقاتل من غير المسلمين بالجزية يعصم دمه كما يعصم دمه قبول الإسلام قال ابن قدامة: «ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون»[٣].

تطبيقات الضابط:

١- تجب الإجابة إلى عقد الجزية إذا طلبه أهل الذمة، جاء في فتح القدير: «ولأنه مفروض عند مسألتهم»[٤] بمعنى أنه لا يجوز للدولة أن

---

(١) دولة الرسول من التكوين إلى التمكين لكامل سلامة الدقس ص ٤١٠، نشر: دار عمار، عمان، ١٩٩٥م.

(٢) المهذب للشيرازي ٢/٢٥٣.

(٣) الكافي لابن قدامة ٤/٢٦٦، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت.

(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/٤٦٧.

ترفض إجراء عقد الجزية، وتصر على مقاتلة غير المسلمين، كما أنها لا يجوز أن تقاتل من قبل الدخول في دين الله تعالى وبهذا قال الجمهور وقيد بعض الفقهاء كالحنابلة وجوب عقد الجزية لمن طلبه بعدم خوف الغائلة استنادا للمبدأ الكلي لا ضرار ولا ضرار فلا تجب إذا خيف غدرهم إن مكنوا بدار الإسلام[١].

٢- عصم الشرع دم الذمي وعرضه وماله[٢] كما يعصم الإسلام دم من أسلم وعرضه وماله جاء في الحاوي «فإن أسلموا أي أهل الكتاب - أو بذلوا الجزية، وجب الكف عنهم»[٣].

٣- يتساوى المسلم مع الذمي أمام الشريعة، في أحكام المعاملات وما يتفرع عنها لا فرق بين المسلم وغير المسلم، «وإذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه»[٤].

٤- إذا بنى الذمي دارا عالية عن دور المسلمين وجعل لها طاقات وشبابيك تشرف على جيرانه هل يمكن من ذلك؟ قيل - جريا على معنى هذا الضابط: أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ما جاز للمسلم أن يفعله في ملكه جاز له وما لم يجز للمسلم لم يجز له، وإنما يمنع من تعلية بنائه إذا حصل ضرر لجاره من منع ضوئه هذا هو ظاهر المذهب»[٥].

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح غاية المنتهى لمنصور البهوتي ٦٥٨/١، نشر: عالم الكتب.

(٢) إعانة الطالبين لعثمان بن محمد الدمياطي ٤٧٠/٤، نشر: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٥٥/١٤، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٤) غمز عيون البصائر لأبي العباس أحمد بن محمد الحموي ٣٩٩/٣، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥م.

(٥) غمز عيون البصائر ٣٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ٢١١/٤ وقارئ الهداية أحد علماء الحنفية وهو:=

٥- عقد الجزية لا ينتقض بالمخالفات، ما دام تحت سلطان الدولة، مثلما أن الإسلام لا ينتقض بالمعاصي، ومفهوم نقض عقد الذمة يقابل سحب الجنسية في المصطلح الحديث وهو لا ينتقض في حق الذمي إلا بالتمرد الفعلي على الدولة وهذا موقف الحنفية وهو قول الرافعي من الشافعية[١] أما المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية[٢] فلهم رأي أن بعض الجرائم تنقض الذمة، وخصوصا إذا شرط عليهم ذلك، وموقف الحنفية أقرب إلى فكرة تجنب عقوبة الإعدام إلى الحد الأدنى، لأن من انتقض حده بجريمة فأمره للإمام ويمكن أن تصل العقوبة للقتل[٣]، كما أن في عدم انتقاض الجزية بالجرائم تطبيقا لفكرة تساوي المواطنين أمام الشريعة، فالجرائم يعاقب عليها الذمي باعتباره مواطنا ما دام تحت سلطان الدولة، أما عند الجمهور فتسقط المواطنة ويعاقب والإمام يتخير فيه بين القتل، جاء في البحر الرائق «ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق فيأخذها الإمام منه جبرا وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه»[٤] وبمثل قول الحنفية قال عدد من علماء الشافعية جاء في مغني المحتاج: «قال الإمام وإنما

= عمر بن علي بن الكناني القاهري الحسيني، من أهل الحسينية، بالقاهرة ونسبته إليها، سراج الدين المعروف بقارئ الهداية (٠٠٠ - ٨٢٩هـ/ ٠٠٠ - ١٤٢٦م) فقيه حنفي، انتهت إليه رياسة الحنفية في زمنه" ذكره الزركلي في الأعلام ٥/٥٧.

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٥٨، نشر: دار الفكر.

(٢) المحلى لابن حزم ١٢/٤٤٠، نشر: دار الفكر، شرح النيل لأطفيش ١٧/٥٧٢، نشر: مكتبة الإرشاد، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلّي ١/٣٠١، مطبوعاتي إسماعيليان.

(٣) التاج والإكليل ٤/٥٤٨.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٥/١٢٤.

يؤثر عدم الانقياد لأحكام الإسلام إذا كان يتعلق بقوة وعدة ونصب للقتال وأما الممتنع هاربا فلا ينتقض وجزم به في الحاوي الصغير»[١] وبه قال عدد من الحنابلة وقال المرداوي وهو الصحيح في المذهب[٢] وفي المقابل نجد موقفا يتوسع في أسباب انتقاض الجزية من ذلك قول ابن أطفيش من الإباضية: «ولا يتعدى ما اتفق معهم إلا إن أحدثوا مزيلا له» كنقض العهد، ودخول في دين الوثنية، أو الجحود، وبلوغ الطفل، وإفاقة المجنون، وحدوث هرم أو رهبانية، وزيادة مال أو نقص، وزيادة عداوة أو نقصها»[٣]، ومن الفقهاء من يقيد النقض بمخالفة ما كان تركه مشترطا في عقد الجزية كالمالكية والشافعية وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة وبه قال الزيدية[٤] وكذلك الإمامية ومن قول الإمامية: «فإن فعلوا شيئا من ذلك ـ أي مما ينافي الأمان ـ وكان تركه مشترطا في الهدنة، كان نقضا إن لم يكن مشترطا، كانوا على عهدهم، وفعل بهم ما تقضيه جنايتهم من حد أو تعزير ولو تظاهروا بذلك ـ أي بالمناكير ـ نقض العهد، وقيل: لا ينقض، بل يفعل معهم ما يوجبه شرع الإسلام، من حد أو تعزير[٥].

٦- يستوي المسلم والذمي في وسائل الإثبات المطلوبة منهما لتصديق قولهما أمام الموظف المكلف بتحصيل العشور أو الزكوات من مستحقيها، وكانت الدولة تأخذ مبلغًا من المال من التجار غير

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٥٣.
(٢) الإنصاف للمرداوي ٤/٢٥٥، نشر: دار إحياء التراث.
(٣) شرح النيل لأطفيش ١٧/٥٧٢.
(٤) التاج والإكليل ٤/٦٠٢، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٥٣، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٥٥، نشر: دار إحياء التراث، البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار للمرتضى ٦/٢٠٥.
(٥) شرائع الإسلام للحلي ١/٣٠١.

المسلمين لقاء الحماية، ويسمى الموظف الذي يتولى تحصيل الأموال بالعاشر، ويقوم أيضًا بأخذ الزكاة من التجار المسلمين وإذا مر التاجر بأكثر من نقطة حدودية فلا يدفع إلا مرة واحدة، فلو قال للعاشر دفعت للعاشر الذي قبلك صدق «وكل ما صدق فيه مسلم» مما مر صدق فيه ذمي؛ لأن لهم ما لنا، إلا في قوله: «أديت أنا إلى الفقير؛ لعدم ولاية ذلك»[١].

٧- يَملِك الذمي بالإحياء كالمسلم لأنهما لا يختلفان في سبب الملك[٢] هذا عند الحنفية أما الشافعية والحنابلة فلا يقولون بذلك[٣].

٨- الحقوق المشتركة في البقاع كمنعة الشارع للجلوس فيه لا تضييق على المارة كما تثبت للمسلم تثبت للذمي؛ جريا على معنى الضابط وقيل: لا تثبت[٤].

استثناءات من الضابط :

اختلف الفقهاء في بعض الأحكام الجنائية فقذف المحصن جريمة حدية تكتمل أركانه إذا كان المقذوف مسلما ومن شروط الإحصان الإسلام والعفة أما لو كان غير مسلم، فالاتهام بالزنا جريمة تعزيرية ويعاقب عليها بالآخرة[٥] وكذا

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٣١٢.

(٢) مجمع الأنهر وملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤/٢٣٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٠٢.

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٣٦١، المطبعة الميمنية.

(٥) انظر: التشريع الجنائي في التشريع الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٤٧٣، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠م، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٤٠، نشر: دار الكتب العلمية.

في شرب الخمر[1] فهو للمسلم جريمة تستوجب العقوبة أما للذمي فلا تعد جريمة لأن فيها معنى دينيا لهم، وهم يقرون على معتقداتهم واختلفوا في القصاص، فذهب الجمهور إلى عدم تطبيق القصاص إذا قتل المسلم الذمي لحديث: «لا يقتل مسلم بكافر»[2]، وذهب فريق إلى تطبيق القصاص وتقييد الحديث بما ثبت من أن لهم مالنا وعليهم ما علينا[3].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٥٣.

(٢) جزء من حديث رواه أحمد ١١/٢٨٧ (٦٦٩٠)، وأبو داود ٣/٣٣٢ (٢٧٤٥) من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه. ورواه أبو داود ٥/ ١٤٩-١٥٠(٤٥١٩)، والنسائي في المجتبى ٨/١٩-٢٠ (٤٧٣٤)، والكبرى ٦/٣٣٠ (٦٩١٠)، عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) حاشية السندي على سنن النسائي ٨/٢٠، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦م.

ضوابط أحكام البغاة



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٧

نص الضابط: حُكْمُ دارِ الْبَغْيِ حُكْمُ دارِ الْإِسْلامِ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- كل ما وافق الحق من تصرفات البغاة وأئمة الجور فهو نافذ[٢]. (عموم وخصوص).

٢- الباغي لا يحل دمه إلا الحرب أو الصيال والاعتداء[٣]. (تأكيد).

٣- مبنى قتال البغاة على ردعهم لا قتلهم[٤]. (فرع).

٤- ما سقط باستيفاء الإمام العادل له سقط باستيفاء الإمام الجائر له[٥]. (أخص).

شرح الضابط:

دار البغاة: هو الجزء الذي تمكن الخارجون عن الإمام الشرعي من

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥/٤٠٧، وفي ألفاظ أخر: "حكم دار البغي كحكم دار الإسلام" حاشية البجيرمي ٤/٢٣٥، "دار البغي دار الإسلام" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٧٢.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١١١، الفروق للقرافي ٤/٨٣، الذخيرة للقرافي ١٠/٤٣، الإعلام لأبي الوفا ٥/٤٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) التاج والإكليل لمحمد بن يوسف المواق ٢/٢٧٧، دار الفكر- بيروت ١٣٩٨هـ.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٤٧٣، دار الفكر، بيروت.

السيطرة عليه وحكمه داخل البلاد الإسلامية ودار الإسلام: هي البلاد التي غلب فيها المسلمون، وكانوا فيها آمنين يحكمون بأنظمة الإسلام[١].

ومعنى الضابط: أن دار البغاة تعامل على أنها دار إسلام لا دار كفر أو ردة، قال الإمام الطحاوي: «فالبغاة لا يستحقون القتل باعتقادهم، وإنما قاتلناهم على جهة الدفع عن قتالنا، وإلا فهم في حكم سائر أهل ملتنا، وكانوا بمنزلة من استحق الرجم للزنا، أو القتل والصلب لقطع الطريق، أو استحق القتل قودا، فلم يستحق بذلك غنيمة المال، وسبي الذرية، ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة في سائر أحكامه»[٢].

ولأجل هذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قتيل البغاة يغسل ويكفن ويصلى عليه؛ لأنه لم يخرج بالبغي عن الإيمان[٣].

كما فرق الفقهاء بين قتال البغاة وقتال المشركين من أوجه عديدة، «فلا يقاتل الإمام البغاة بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق، ولا بكفار يستعين بهم إلا لضرورة، وفي استعانته بسلاح البغاة وكراعهم عليهم لغير ضرورة وجهان ولا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يغنم لهم مالا، ولا تسبى لهم ذرية، وإذا أسر منهم رجل أو صبي أو امرأة حبس حتى تنقضي الحرب ثم أرسل وقيل: يخلى الصبي والمرأة في الحال، وإذا انقضت الحرب: فمن وجد منهم ماله بيد إنسان أخذه، وما أتلفوه عليهم في الحرب من نفس أو مال فهو هدر»[٤].

وقد ذهب ابن حزم إلى قريب من ذلك بقوله: «إذا تحصن البغاة في حصن

---

(١) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ٢٠٥.

(٢) شرح مختصر الطحاوي ٦/١٠٥- ١٠٦.

(٣) انظر: المغني والشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٦٦.

(٤) المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/١٦٦.

ولم يكن فيه إلا البغاة فقط، ففرض أن يمنعوا الماء والطعام حتى ينزلوا إلى الحق، وإلا فهم قاتلو أنفسهم بامتناعهم من الحق وكذلك يجوز أن توقد النيران حواليهم، ويترك لهم مكان يتخلصون منه إلى عسكر أهل الحق؛ لأن هذه نار أوقدناها، وما أطلقناه هم قادرون على الخلاص منها - إن أحبوا - ولا يحل - إحراقهم، ولا تغريقهم دون أن يتخلصوا؛ لأن الله تعالى لم يأمر بذلك ولا رسوله - صلى الله عليه وآله وسلم - وإنما أمر بالمقاتلة فقط ولا يحل بأن يبيتوا إلا بأن نقبض عليهم، وأما من لم يقاتل فلا يحل قتله»[1].

والضابط معمول بمقتضاه لدى عامة الفقهاء في أصله ومضمونه؛ لأنه من مسلمات العقول، فلا ينبغي أن نساوي بين مسلم باغ، وبين عدو محارب، وإن كان هناك خلاف فمحله تحقيق مناط الضابط في فروعه وجزئياته، ومن ذلك ما روي عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن أحكام الحدود والقصاص لا تجري على الأفعال التي انعقدت أسبابها في دار البغي؛ لأن المقيم لتلك الأحكام هم الأئمة، ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي[2]، ومجال هذا الضابط يشمل كل ما يتعلق بدار البغاة، وما يندرج تحتها من أحكام وفروع فقهية.

أدلة الضابط:

١ـ ما ورد في حديث ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «من كره من أميره شيئا فليصبر عليه، فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبرا فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية»[3] وعن عبادة، قال: «بايعنا النبي ﷺ على السمع

---

(١) المحلى لابن حزم ٢١٦٥/١١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤٥/٧، تبيين الحقائق ١٨٢/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٤/٥، الجوهرة النيرة للعبادي ١٥٦/٢.

(٣) رواه البخاري - واللفظ له - في ٤٧/٩(٧٠٥٣)، ومسلم ١٤٧٧/٣-١٤٧٨(١٨٤٩).

والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفرا بواحا عندكم من الله فيه برهان»[١] وعن أسيد بن حضير أن رجلا من الأنصار خلا برسول الله ﷺ فقال ألا تستعملني كما استعملت فلانا فقال: «إنكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني على الحوض»[٢].

فدلت هذه الأحاديث على ترك الخروج على أئمة الجور، ولزوم السمع والطاعة لهم، والفقهاء مجمعون على أن الإمام المتغلب طاعته لازمة، ما أقام الجمعات والجهاد، وأن طاعته خير من الخروج عليه؛ لما في ذلك من حقن الدماء وتسكين الدهماء، ألا ترى قوله ﷺ لأصحابه: «سترون بعدي أثرة وأمورا تنكروها»، فوصف أنهم سيكون عليهم أمراء يأخذون منهم الحقوق ويستأثرون بها، ويؤثرون بها من لا تجب له الأثرة، ولا يعدلون فيها، وأمرهم بالصبر عليهم والتزام طاعتهم على ما فيهم من الجور، وذكر علي بن معبد، عن علي بن أبي طالب أنه قال: «لا بد من إمامة برة أو فاجرة قيل له: البرة لا بد منها، فما بال الفاجرة؟ قال: تقام بها الحدود، وتأمن بها السبل، ويقسم بها الفيء، ويجاهد بها العدو فدل هذا كله على ترك الخروج على الأئمة، وألا يشق عصا المسلمين، وألا يتسبب إلى سفك الدماء وهتك الحريم، إلا أن يكفر الإمام ويظهر خلاف دعوة الإسلام، فلا طاعة لمخلوق عليه[٣].

٢ـ ما ورد عن معاوية بن صالح عن عبد الكريم البكاء قال: «أدركت عشرة من أصحاب النبي ﷺ كلهم يصلون خلف أئمة الجور»[٤]، وعن مالك أنه قال: لا يصلى خلف أهل البدع من القدرية وغيرهم، ويصلى خلف أئمة الجور[٥]،

(١) رواه البخاري - واللفظ له - في/٤٧(٧٠٥٥) واللفظ، ومسلم ٣/١٤٧٠(١٧٠٩)/(٤١).

(٢) رواه البخاري ٥/٣٣ (٣٧٩٢)، ٩/٤٧ (٧٠٥٧)، ومسلم -واللفظ له- ٣/١٤٧٤ (١٨٤٥)/(٤٨).

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٠/٨-٩.

(٤) التاريخ الكبير للبخاري ٦/٩٠.

(٥) الأوسط لابن المنذر ٤/٢٣٢.

وفي الصلاة خلفهم تصحيح لكل ما وافق الحق من تصرفاتهم على الرغم من جورهم وتعديهم في حق الرعية، وأن دار البغي ليست كدار الكفر.

الإجماع: فقد أجمع العلماء على أن من ولي شيئًا من أمور المسلمين - عن رضا أو غلبة- واشتدت وطأته من بر وفاجر لا يلزمهم الخروج عليهم بالسيف، جاروا أو عدلوا[١]، وهذا يعني أن ولايتهم وتصرفاتهم تعامل كما لو كانت شرعية، وذلك للضرورة؛ حقنا للدماء وتحصيلا لمصالح المسلمين التي لا غنى لهم عنها.

٣ـ **من المعقول**: أن البغاة قد يخرجون بتأويل وشبهة، فيبين لهم ما اشتبه عليهم ويناظرون، ولا يمكن بحال التسوية بين دار البغي ودار الكفر في الأحكام؛ لأن أهل دار البغي يدينون بالإسلام، ويقيمون الأركان، وخروجهم يكون بتأويل أو شبهة غالبا.

تطبيقات الضابط:

١- تقام الحدود على البغاة كغيرهم من المسلمين ويغرمون ما أتلفوه على غيرهم[٢] لأن دار البغاة دار إسلام، فتطبق عليهم أحكام الإسلام.

٢- لا تغنم أموال البغاة، ولا تسبى ذراريهم، لأن دار البغاة دار إسلام[٣].

٣- إن تحصن البغاة في حصن فيه النساء والصبيان، فلا يحل قطع المير عنهم، لكن يطلق لهم منه بمقدار ما يسع النساء والصبيان، ومن لم

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ١/ ٦٠.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ٢٢١.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ١١/ ٣٤٤، الإعلام لأبي الوفا ٥/ ٤٢، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/ ٣٠٨، الروضة البهية للجبعي الإمامي ٢/ ٤٠٩.

يكن من أهل البغي فقط، ويمنعون ما وراء ذلك[١]؛ لأن دار البغاة دار إسلام، فتطبق عليهم أحكام الإسلام.

٤- إذا انقضت الحرب، فمن وجد من البغاة ماله بيد غيره من أهل عدل وبغي، أخذه منهم؛ لأن أموالهم كأموال غيرهم من المسلمين فلا يجوز اغتنامها؛ لبقاء ملكهم عليها، ودار البغاة دار إسلام[٢].

٥- لا يحرق على البغاة المساكن، ولا يقطع عليهم النخيل والأشجار؛ لأن دار البغاة دار إسلام[٣].

٦- من يموت من البغاة يصلى عليه، كما يصلى على من مات من أهل البدع وكالقتيل بحق في حد زنا أو قصاص؛ لأن البغي معصية[٤]، وحكم دار البغي كحكم دار الإسلام.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٢١٦٥/١١.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٣/٣.

(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٤٢/٥.

(٤) خلافا لما عند الحنفية: أنه لا يُصَلَّى على البغاة وقطاع الطريق، إهانة لهم وزجرًا لغيرهم، وقال بعض المالكية والحنابلة: يكره للإمام وأهل الفضل أن يصلوا على الفساق والبغاة، ليكون ذلك ردعًا لغيرهم من الأحياء، وإنما يُصلِّي عليهم الناس انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣١٢/١، حاشية ابن عابدين ٢٦٦/٤، حاشية الدسوقي لابن عرفة ٤٢٤/١، التاج والإكليل للمواق ٢/٣، ٥٦، ٢٤٩، منح الجليل لعليش ٥١٤/١، المجموع للنووي ٢٢٩/٥، ٢٣٠، الفروع لابن مفلح ٢٥٣/٢، المغني لابن قدامة ٢٢٠/٢.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٨

نص الضابط: الْباغِي لا يُحِلُّ دَمَهُ إلا الْـحَرْبُ أَوِ الصِّيالُ[١].

صيغ أخرى للضابط:

١- البغاة دماؤهم معصومة بعصمة الإسلام لا يجوز قتلهم إلا دفاعا إذا صالوا[٢].

٢- الباغي لا يحل دمه غير حرب أو صيال[٣].

صيغ ذات علاقة:

١- أموال البغاة كأموال غيرهم من المسلمين[٤]. (تكامل).

٢- مبنى قتال البغاة على ردعهم لا قتلهم[٥]. (قيد).

٣- الصائل يدفع بالأخف فالأخف[٦]. (قيد).

(١) الإعلام لأبي الوفا ١٠/٢٦٤.

(٢) السيل الجرار للشوكاني ٤/٥٢٢.

(٣) الموسوعة العصرية في التشريع الجنائي لعبد القادر عودة وآخرين ١/٢٥٨، ٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٣.

(٥) التاج والإكليل لمحمد بن يوسف المواق ٢/٢٧٧، دار الفكر- بيروت ١٣٩٨هـ.

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٦٦، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٥/٧٩، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب٤/٣٢١، حواشي الشرواني٩/١٨١، وانظر: حاشية الرملي ٤/١٦٩، شرح الأزهار للمرتضى الزيدي ٤/٤٣٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ "يدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن".

شرح الضابط:

الباغي: الظالم، المعتدي، والمراد به: الخارج عن الطاعة الواجبة للإمام العادل بغير حق، والجمع: بغاة، والفئة الباغية: هي التي تفارق الجماعة، وتسل اليد عن ربقة الطاعة، وتبغي على الإمام الحق[(١)].

والفرق بين البغي والفساد في الأرض: أن البغي جريمة توجه ضد نظام الحكم والحكام، ولا توجه إلى النظام الاجتماعي، فإذا كانت الجريمة مقصودا بها النظام الاجتماعي فهي ليست بغيا، وإنما هي فساد في الأرض[(٢)].

ومعنى الضابط: أن الباغي الذي يعمل على تغيير نظام الحكم العادل أو الانقلاب على الحكام العدول بالقوة، أو يمتنع عن الطاعة معتمدا على القوة؛ خارجا على النظام الإسلامي الذي تقوم عليه الجماعة، فلا يحل قتله إلا إذا صار للبغاة قوة ومنعة وخرجوا لقتال الإمام وليس له أن يبدأهم بالقتال، وإنما يدعوهم بالحجة والبيان، ويقيم عليهم المحجة محاولا استصلاحهم واسْتِتابَتَهم، ودعوتهم إلى الجماعة والطاعة، فإن أبوا وبدأوا بالقتال أو الصيال والاعتداء، فإنه يجوز له بل يجب عليه أن يقاتلهم بعد إنذارهم وإعذارهم، إذا أصروا على البغي كفاحا، ولا يهجم عليهم غرة وبياتا؛ لأن المقصود من قتال البغاة ردعهم لا قتلهم.

فإن عادوا إلى الطاعة والجماعة، فإنه لا يحل للإمام قتالهم أو الاعتداء عليهم، ما داموا ملتزمين بطاعته، ولم يخرجوا عليه، أو يعتدوا على أحد من المسلمين، وكذلك الحال إن اعتزلت هذه الفئة الباغية أهل العدل، وتحيزت بدار تميزت فيها عن مخالفة الجماعة، فإن لم تمتنع عن حق، ولم تخرج عن

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٢٥/١٧، المعجم الوسيط ٦٥/١، التشريع الجنائي الإسلامي لعبدالقادر عودة ٦٧٤/٢.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٤٥/١، ط ١٤، مؤسسة الرسالة ١٤٢٢هـ.

طاعة، لم يحاربوا ما أقاموا على الطاعة، وتأدية الحقوق(١).

وقد نقل الجصاص عن الطحاوي في قتال أهل البغي ملمحا مهما، وهو أنهم يسألون عما دعاهم إلى الخروج؛ لجواز أن يكونوا خرجوا من ظلم جرى عليهم أو على غيرهم، فإن كانوا ممتنعين من الظلم، فهم محقون لا يجب قتالهم؛ لأنهم حينئذ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيجب إنصافهم من ظالمهم، وإلا دعوا إلى الرجوع إلى الجماعة(٢).

كما أن الامتناع عن طاعة الإمام في معصية الله ليس بغيا، وإنما هو واجب على كل مسلم؛ لأن الطاعة لم تفرض إلا في معروف، ولا تجوز في معصية، فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة، فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر، إذ الطاعة لا تجب إلا فيما تجيزه الشريعة(٣).

وفي سياق بيان هذا الضابط ينبغي التنبيه إلى: أن الطائفة الباغية على الطائفة الأخرى من المؤمنين، المأمور سائر المؤمنين بقتالها حتى تفيء إلى أمر الله تعالى، إخوة للمؤمنين المقاتلين؛ لأن الله تعالى أثبت للطائفتين الإيمان في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ﴾ [الحجرات: ٩](٤)، كما أمر بالإصلاح بينهما بالعدل بعد أن ترجع إلى أمر الله، فمن رجع إلى أمر الله، وجب أن يعدل بينه وبين خصمه، ويقسط بينهما، فقبل أن نقاتل الطائفة الباغية، وبعد اقتتالهما، أمرنا بالإصلاح بينهما مطلقا(٥).

ويشترط الفقهاء في جريمة البغي شروطًا خاصة من أهمها: أن يكون

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٤.

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/٩٩.

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢/٦٧٥.

(٤) الفصل في الملل والأهواء والنحل لابن حزم ٣/١٣١.

(٥) كتب ورسائل ابن تيمية ٣٥/٨٠، وانظر: فتح القدير للشوكاني ٥/٦٣.

البغاة متأولين أو متمسكين بتأويل مظنون يزعمون أنه حاملهم على الخروج على الإمام والانسلال عن متابعته، وأن يكونوا ذوي شوكة ومنعة، وأن ينصبوا إماما بينهم أو يتبعوا مقدما منهم، ويسندوا إليه أحكامهم، ويصدر عنه نصب القضاة والولاة، وأن يبدءوا في تنفيذ غرضهم بالقوة على رأي، أو أن يأخذوا في التجمع والامتناع بقصد تنفيذ غرضهم بالقوة وإذا توفرت شروط جريمة البغي أهدر دم الباغي، فمن قتله فقد قتل شخصا مباح الدم ولا عقوبة عليه، ويظل دم الباغي مهدرا حتى تنتهي حالة البغي(١).

وفي سياق بيان هذا الضابط ينبغي التنبيه على: الخلاف الفقهي في الوقت الذي يجوز فيه قتال البغاة، فذهب أبو حنيفة إلى أن إهدار دمهم من وقت تجمعهم وامتناعهم، ولو لم يبدءوا بالقتال أو الاعتداء(٢)، واشترط مالك والشافعي وأحمد لإهدار دم البغاة أن يبدءوا بالقتال أو الاعتداء(٣).

وقتال البغاة واجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، فقد أمر الله في هذه الآية بقتال الفئة الباغية وذلك إذا تبين أنها باغية، وهذا الواجب ملقى على عاتق كل فرد، فإذا خصصت السلطات العامة أشخاصا بأعيانهم لقتال البغاة، فإن هذا لا يمنع غيرهم من أداء الواجب ولا يسقطه عنهم ما دامت حالة البغي قائمة وليس للسلطات العامة أن تؤاخذ قاتل الباغي على القتل؛ لأن الباغي مباح القتل، ولكن لهذه السلطات أن تعاقب

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥٤٥، وانظر: نهاية المطلب للجويني ١٧/١٢٦، ١٣٩.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/١٤٢، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥٤٥-٥٤٦.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٧٨، المهذب للشيرازي ٢/٢٣٦، الإقناع للحجاوي ٤/٢٩٣، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ١/٥٤٥ - ٥٤٦.

القاتل باعتباره مفتاتا على السلطات العامة بشرط أن تكون السلطات قائمة بأداء هذا الواجب ومخصصة له من يقوم بأدائه[١].

وأما انتهاء القتال: فقد جعل الشارع الفيء إلى أمر الله غاية للمقاتلة، أي يستمر قتال الطائفة الباغية إلى غاية رجوعها إلى أمر الله، وأمر الله هو ما في الشريعة من العدل والكف عن الظلم، أي حتى تُقلع عن بغيها[٢].

كما ينبغي الالتفات إلى ما ذكره ابن تيمية: من أن مذهب أهل الحديث ترك الخروج بالقتال على الملوك البغاة، والصبر على ظلمهم إلى أن يستريح بر أو يستراح من فاجر، وقد يكون هذا من أسرار القرآن في كونه لم يأمر بالقتال ابتداء، وإنما أمر بقتال الطائفة الباغية بعد اقتتال الطائفتين، وأمر بالإصلاح بينهما، فإنه إذا اقتتلت طائفتان من أهل الأهواء فإنه يجب الإصلاح بينهما، وإلا وجب على السلطان والمسلمين أن يقاتلوا الباغية؛ لأنهم قادرون على ذلك فيجب عليهم أداء هذا الواجب[٣].

وهذا الضابط مقيد بضابط: «مبنى قتال البغاة على ردعهم لا قتلهم»، وضابط «الصائل يدفع بالأخف فالأخف»، «فمن آثار قتال الدفع الاقتصار على الأدنى فالأدنى، فإذا أمكن الدفع بالقول، فلا معدل عنه، وإن أمكن الدفع باليد من غير شهر السلاح، فيجب الاقتصار على الأقل[٤].

---

(١) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل لمحمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبي ٥٩/٤، ط٤، دار الكتاب العربي - لبنان ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، تفسير القرطبي ٣١٧/١٦، الفصل في الملل والنحل لابن حزم ١٣٤/٤، المحلى لابن حزم ٩٩/١١، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية للشوكاني ٥٠٣/١، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٥٤٥/١-٥٤٦.

(٢) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢٤٢/٢٦.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٤٤٤/٤-٤٤٥.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٣٢/١٧، وانظر: المحلى لابن حزم ١٠٠/١١.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء[١]، وإن اختلفوا في بعض الجزئيات[٢]، ومجاله يتعلق بدوافع وأسباب حرب البغاة، وما يتعلق بها من أحكام وفروع فقهية.

أدلة الضابط :

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، فاستفدنا من هذه الآية حكمين: **أحدهما** : أنه ما كان لنا مطمع في استصلاحهم ورجوعهم، فعلينا أن ندعوهم ونستصلحهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ﴾ **والثاني** : أنهم إذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع، وأظهروا البغي، وجب علينا قتالهم[٣]، وقال الماوردي: فيه وجهان: أحدهما: بغت بالتعدي في القتال والثاني: بغت بالعدول عن الصلح وقوله: ﴿فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى﴾، أي: تبغي بالسيف ردعا عن البغي، وزجرا عن المخالفة[٤]، وقال ابن قدامة: في الآية خمس فوائد: **أحدها** : أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين **الثانية** : أنه أوجب قتالهم الثالثة: أنه أسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله الرابعة: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص ١٠٢/٦، الأم ٢٣٦/٤، المغني لابن قدامة ٥/٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ٦/١٣-٩، ٣٥٥/١٤، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام لمحمد حسن النجفي ٣٢٣/٢١.

(٢) انظر: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام لمحمد حسن النجفي ٣٢٣/٢١ وما بعدها، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٦٨٦/٢.

(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ١٠٠/٦.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٤.

في قتالهم الخامسة: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقا عليه[١].

٢- ما روي أن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - كان يخطب يوما في المسجد على المنبر، فنادى الخوارج بالتحكيم في نواحي المسجد، يقولون: لا حكم إلا لله، فقطع علي - رضي الله عنه - خطبته، ثم قال: «كلمة حق أريد بها باطل، أما إن لهم عندنا ثلاثا: أن لا نمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه، وأن لا نمنعهم الفيء ما دامت أيديهم في أيدينا، وأن لا نبدأهم بالقتال حتى يبدؤونا»[٢].

٣- **الإجماع الذي نقله ابن حزم بقوله**: «واتفقوا على أن من بغى من اللصوص، فطلب أخذ الروح أو الحرم أو المال، أن قتاله واجب، واختلفوا، أيجوز قتالهم أم لا، إذا نصبوا إماما وخرجوا بتأويل واتفقوا على أن من قاتل الفئة الباغية ممن له أن يقاتلها، وهي ظالمة خارجة ظلما على إمام عدل، واجب الطاعة، صحيح الإمامة، فلم يتبع مدبرا، ولا أجهز على جريح، ولا أخذ لهم مالا، أنه قد فعل في القتال ما وجب عليه[٣].

٤- **من المعقول**: أنه لما كان من السنة في قتال أهل الشرك تقدمة الدعاء إليهم قبل القتال، كانت البغاة أولى بذلك؛ لأن تقدمة الدعاء أبلغ في استصلاحهم واستجابتهم[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣.

(٢) رواه محمد بن الحسن في كتاب السير ص ٢٢٨، البيهقي في السنن الكبرى ٨/١٨٤.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص٢٠٧- ٢٠٩، وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان ١/٣٥٧.

(٤) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/١٠٢.

تطبيقات الضابط :

١- لا يقتل أسير البغاة[(١)] لأن الباغي لا يحل دمه إلا دفاعا إذا اعتدى.

٢- إن أظهر قوم رأي الخوارج مثل تكفير من ارتكب كبيرة، وترك الجماعة، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم، ولم يجتمعوا لحرب، لم يتعرض لهم، وإن سبوا الإمام أو عدلا غيره، أو تعرضوا بالسب، عزرهم، وإن جنوا جناية، وأتوا حدا أقامه عليهم[(٢)].

٣- إن اقتتلت طائفتان من المسلمين، وكانت إحدى الطائفتين تبغي بأن تمتنع عن العدل الواجب، ولا تجيب إلى أمر الله ورسوله، وتقاتل على ذلك أو تطلب قتال الأخرى، وإتلاف النفوس والأموال كما جرت عادتهم به، فإذا لم يقدر على كفها إلا بالقتل قوتلت حتى تفيء إلى أمر الله، وإن أمكن أن تلزم بالعدل بدون القتال؛ مثل أن يعاقب بعضهم أو يحبس أو يقتل من وجب قتله منهم ونحو ذلك عمل ذلك، ولا حاجة إلى القتال[(٣)].

٤- لو أن طائفة خرجوا على الإمام وقتلوا واليه، فالقاتل مقتول، والذي ذهب إليه الجماهير أنه يقتل قصاصا[(٤)]؛ لأن الباغي لا يحل دمه إلا الحرب أو الصيال والاعتداء.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) السيل الجرار للشوكاني ٤/٥٢٢.

(٢) الإقناع للحجاوي ٤/٢٩٦، وانظر: نهاية المطلب للجويني ١٧/١٣١، ١٤٠.

(٣) الخلافة والملك لابن تيمية ٣٥/٨٦-٨٧.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٧/١٤٥.

رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٨٩

نص الضابط: كُلُّ ما وافَقَ الْـحَقَّ مِنْ تَصَرُّفاتِ الْبُغاةِ وأَئِمَّةِ الْجَوْرِ فَهُوَ نافِذٌ[١].

صيغ ذات علاقة:

١- دار البغاة دار إسلام[٢]. (عموم وخصوص).

٢- مبنى قتال البغاة على ردعهم لا قتلهم[٣]. (فرع).

٣- لا يترك الحق المقدور عليه لأجل الباطل[٤]. (معللة).

٤- ما سقط باستيفاء الإمام العادل له سقط باستيفاء الإمام الجائر له[٥]. (أخص).

٥- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام١/١١١، الفروق للقرافي٤/٨٣، الذخيرة للقرافي١٠/٤٣.

(٢) الإعلام لأبي الوفا ٥/٤٢، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "حكم دار البغاة حكم دار الإسلام".

(٣) التاج والإكليل لمحمد بن يوسف المواق ٢/٢٧٧، دار الفكر- بيروت ١٣٩٨هـ.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١/٧٩، ٨٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يترك حق لباطل".

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٨/٤٧٣، دار الفكر، بيروت.

(٦) المبسوط ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح الضابط:

معنى الضابط: أن تصرفات أئمة البغاة وأئمة الجور الموافقة للحق، كتصرفات الأئمة المقسطين والحكام العادلين، تنفذ وتصح على الرغم من القطع بأنه لا ولاية لهم؛ لبغيهم وجورهم، ومع أن الأصل في تصرفات البغاة وأئمة الجور البطلان، فإننا صححنا ما وافق الحق منها؛ رعاية لمصلحة العامة، ورفعا للضرر عنهم فإذا كانت التصرفات نافذة مع ندرة البغي، فمن باب الأولى أن تنفذ تصرفات الولاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم، لأنه لا انفكاك للناس عنهم، ولا تصلح أمور العامة دون ولاة الأمر[1].

والمقصود من تقرير معنى هذا الضابط، هو ارتكاب أخف الضررين، ودرء أعلى المفسدتين بارتكاب أدناهما، وذلك بقصد رعاية المصالح الضرورية للرعية، التي لا تتم دون إقامة الولاة، وإن كانوا جائرين، وذلك كتولية القضاة، وإقامة الحدود، ورد الحقوق، وقمع الظالم، ونصرة المظلوم، وغيرها من الأمور الضرورية التي لا يستقيم العيش بدونها، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما لو أخذ البغاة وأئمة الجور الزكاة من الأغنياء هل يجزئ أم لا؟ فمنهم من فرق بين إنفاقها في مصارفها من عدمه، فأوجب على الأغنياء في الحال الثانية إعادة إخراجها، يقول العز بن عبد السلام: «فإن صرفوها في مصارفها أجزأت لما فيه من رعاية مصلحة الفقراء، وإن صرفوها في غير مصارفها لم يبرأ الأغنياء منها على المختار؛ لما في إجزائها من تضرر الفقراء، بخلاف سائر المصالح التي لا معارض لها، فإنها إنما نفذت لتمحضها، وأما ههنا فالقول بإجزاء أخذها نافع للأغنياء مضر بالفقراء، ودفع المفسدة عن الفقراء أولى من دفع المفسدة عن الأغنياء وإن شئت قلت: لأن مصالح الفقراء أولى من مصالح الأغنياء؛ لأنهم يتضررون بعدم نصيبهم من الزكوات ما لا

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٠٧، ١١١.

يتضرر به الأغنياء من تثنية الزكاة[١].

وذهب الحنفية إلى أن الزكاة مجْزئة في كل الحالات، غير أنهم ندبوا الأغنياء إلى إعادة إخراجها من باب الديانة، يقول الجصاص: «ما أخذه البغاة من زكاة في حال امتناعهم ممن غلبوا عليه: لم يعدْ على أحد منهم؛ لأن التفريط في أمرهم جاء من قبل الإمام، إذ كان عليه دفعهم، وحكم أخذهم حكم الأخذ الصحيح في باب سقوط الضمان عنهم، فلم يجز أن يثنى على المأخوذين منهم الصدقة.

والأفضل لصاحب الصدقة أن يعيدها فيما بينه وبين الله عز وجل، وذلك لأن البغاة مأمورون بعد التوبة بردها على أربابها فيما بينهم وبين الله عز وجل، وكذلك أرباب الأموال[٢].

وذهب الحنابلة إلى نفس ما ذهب إليه الحنفية مع اختلافهم في الاحتجاج لرأيهم، يقول البهوتي: «فما أخذه البغاة حال امتناعهم عن أهل العدل من زكاة وخراج وجزية اعتُدَّ به لدافعه إليهم، فلا يؤخذ منه ثانيا إذا ظفر به أهل العدل؛ لأن عليا لما ظفر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جباه البغاة، وكان ابن عمر وسلمة بن الأكوع يأتيهم ساعي نجدة الحروري، فيدفعون إليه زكاتهم، ولأن في ترك الاحتساب بذلك ضررا عظيما على الرعايا وأنه يقبل بلا يمين ممن عليه زكاة دعوى دفع زكاة إلى البغاة، كدعوى دفعها إلى الفقراء، ولأنها حق الله تعالى، فلا يستحلف عليها كالصلاة، ولا تقبل دعوى دفع خراج إليهم إلا ببينة ولا دعوى دفع جزية إليهم إلا ببينة؛ لأن كلا منهما عوض، والأصل عدم الدفع[٣].

(١) قواعد الأحكام ١/١١١-١١٢.

(٢) شرح مختصر الطحاوي ٦/١٠٥-١٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/٣٩١-٣٩٢، وانظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/١٦٦.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى عامة الفقهاء[1]، خلافا لما ورد عن بعضهم فيما يتعلق بتحقيق مناط الضابط في بعض فروعه وجزئياته، كالذي عند أهل الظاهر: أنه لا ينفذ شيء من قضاياهم ـ يعنى البغاة ـ ولا يجزئ ما أخذوه من الصدقات، ولا ما أقاموا من الحدود»[2]، ومجال هذا الضابط يشمل كل ما يتعلق بتصرفات البغاة وأئمة الجور، وما يندرج تحتها من أحكام وفروع فقهية.

أدلة الضابط:

١- ما ورد عن معاوية بن صالح عن عبد الكريم البكاء قال: أدركت عشرة من أصحاب النبي ﷺ كلهم يصلون خلف أئمة الجور[3]، وعن مالك أنه قال: لا يصلى خلف أهل البدع من القدرية وغيرهم، ويصلى خلف أئمة الجور[4]، وفي الصلاة خلفهم تصحيح لكل ما وافق الحق من تصرفاتهم على الرغم من جورهم وتَعدِّيهم في حق الرعية.

٢- **قاعدة**: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»، وأدلتها.

٣- **من المعقول**: أن الشرائع إنما وضعت لجلب مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، ومن باب رعاية مصالح عموم المسلمين الذين يعيشون في أرض البغاة صحح العلماء تصرفات البغاة وأئمة الجور الموافقة للحق؛ حتى لا تتعطل مصالح الرعية.

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٠٠، الفروق للقرافي ٤/٣٥، حاشية الجمل ٥/١١٦، الفروع لابن مفلح ٦/١٥٧، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي الزيدي ٤/٤٧٠، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للمرتضى الزيدي ٣/٩٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش الإباضي ١٤/٥٨١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/٢٨١.

(٢) وهذا مقيد عندهم بأن كان للناس إمامٌ مُمكَّنٌ، وإلا، فإن تصرفاته تكون نافذة انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٥٢، ٣٥٤.

(٣) رواه البخاري في التاريخ الكبير ٦/٩٠.

(٤) الأوسط لابن المنذر ٤/٢٣٢.

تطبيقات الضابط :

١- البغاة في إمضاء حكم حاكمهم كأهل العدل؛ لأن التأويل السائغ في الشرع لا يفسق به الذاهب إليه، أشبه المخطئ من الفقهاء في فرع، فلا ينقض حكم حاكمهم إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعًا، ويجوز قبول كتابه وإمضاؤه، إن كان أهلا للقضاء[١]؛ لأن كل ما وافق الحق من تصرفات البغاة فهو نافذ.

٢- البغاة في شهادتهم كأهل العدل؛ لأن التأويل السائغ في الشرع لا يفسق به الذاهب إليه، أشبه المخطئ من الفقهاء في فرع، فيقضى بقبول شهادة عدولهم[٢]؛ لأن كل ما وافق الحق من تصرفات البغاة فهو نافذ.

٣- إذا أقام البغاة وأئمة الجور حدا على سارق أو زان، فتصرفهم نافذ؛ رعاية لمصلحة من أقيم عليه الحد؛ لئلا يقام عليه ثانية؛ لأن كل ما وافق الحق من تصرفات البغاة وأئمة الجور فهو نافذ.

٤- جميع تصرفات أئمة الجور الموافقة للحق جائزة، ويجب طاعتهم فيها، ما داموا لم يخالفوا شرع الله تعالى، وكذلك من ولوهم واستوزروهم، تنفذ تصرفاتهم؛ لأن كل ما وافق الحق من تصرفات البغاة فهو نافذ.

عبد الناصر حمدان بيومي

* * *

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٩١-٣٩٢، وانظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/١٦٦، فتاوى قاضيخان ٢/٣٦٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٩١-٣٩٢، وانظر: المحرر في الفقه لابن تيمية ٢/١٦٦.



رقم القاعدة/ الضابط: ١٧٩٠

نص الضابط: لا ضَمانَ في إتْلافِ ما اسْتُحِلَّ بِتَأْويلٍ عِنْدَ قِيامِ الْـمَنَعَةِ[(١)] .

صيغ أخرى للضابط :

١- التأويل عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان[(٢)].

٢- البغاة لا يطلبون بما استهلكوه[(٣)].

٣- إذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الإلزام[(٤)].

صيغ ذات علاقة :

١- الأصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة[(٥)]. (أصل مستثنى منه).

---

(١) انظر: شرح كتاب السير الكبير للشيباني٥/١٨٤٩، تحقيق صلاح الدين المنجد، معهد المخطوطات، جامعة الدول العربية، المبسوط للسرخسي ١٠/١٢٨، دار المعرفة بيروت، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤١، دار الكتاب العربي، بيروت.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤١، الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام لأحمد أبو الوفا ٨/٢١٥، دار النهضة العربية.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٨/٣٦٨.

(٤) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٣٩.

(٥) سبل السلام ٢/٣٧٧، وانظر القاعدتين: "حفظ النفس مقصد شرعي كلي". "حفظ المال مقصد شرعي كلي"، في قسم القواعد المقاصدية.

٢- الأصل أن من أتلف مالا معصوما يضمنه[١]. (أصل مستثنى منه).

شرح الضابط :

يقصد بالتأويل في هذا الضابط وجود دليل، أو شبهة دليل يستند إليه من امتنع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة كأن تقع لهم شبهة يعتقدون بها شرعية الخروج عن الإمام وأن أخطأوا في ذلك[٢]، والأصل اللغوي لكلمة تأويل هو أول بمعنى ابتداء الشيء وانتهائه، والموئل الموضع الذي يرجع إليه، والتأويل تفسير ما يؤول إليه الشيء[٣]؛ بمعنى رده إلى الغاية المرادة منه علما كان أو فعلا[٤].

ويعد هذا الضابط أحد موجهات سياسة الدولة في تعاملها مع التمرد الداخلي المسلح، فالأصل أن كل من أتلف مال معصوم يضمنه، ومن أهدر دما محرما أخذ به، واستثنيت حالة الإتلاف عن تأويل ومنعة لعدم ولاية الدولة على البغاة من جهة، ولشبهة الدليل، وتغليبا للسلم الأهلي "لأن المؤاخذة بتبعات القتال تمنع من الفيئة»[٥]؛ و مقصد تسكين الفتنة يترجح على تعويض الأموال فإذا انكسرت شوكة البغاة واستتب الأمن فمن أخذ مالا لإنسان وجب عليه رده، لأن عصمة المال باقية لأصحابها ومن أتلف مالا لا يطالب بتعويضه[٦].

---

(١) انظر: حاشية الشلبي ٣٤٦/٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٤٩٣/٢، التاج والإكليل للمواق ٢٧٦/٦.

(٣) مختار الصحاح للرازي ١٣/١، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان، ١٩٩٥م، مادة: "أ و ل".

(٤) معجم المصطلحات السياسية في تراث الفقهاء لسامي الصلاحات ص ٦١، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتبة الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦م.

(٥) الوسيط لأبي حامد الغزالي ٤١٩/٦، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، والمقصود أن العقوبة في مثل هذه الجنايات قد تمنع الثوار من الكف عن بغيهم، والعودة إلى المسالمة مع الجماعة، بما اقتضى تغليب السلم الاجتماعي على مصلحة إقامة العقوبة.

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣١٣/٣، دار الكتب العلمية، بيروت.

ويتناول هذا الضابط بيان الحالة التي يحكم فيها بإسقاط الضمان على المتمردين الذين امتنعوا عن طاعة السلطة الشرعية بمغالبة لبواعث سياسية فيما يعرف قانونا «بالجريمة السياسية»، فعند الجمهور لا بد من شَرْطَيِ التأويل والمنعة ويقصد بالمنعة «أن يحتاج في كفهم إلى جمع جيش»[1]، فإن لم يكن لهم تأويل ولم تكن فيهم منعة، وإنما كانوا عددا قليلا لم تتعلق بهم أحكام البغاة، وإنما هم قطاع الطريق أو مجرمون عاديون فيؤاخذون على جرائمهم ويضمنون ما أتلفوا.

وزاد بعض الفقهاء قيودا منها أن يكون الإتلاف حال الحرب، كما ذكر الشافعية والحنابلة والإمامية[2] بدليل أن عليا رضي الله عنه طالب الخوارج بدم عبد الله بن خباب لما قتلوه في غير حال الحرب، فقالوا كلنا قتلناه، فقاتلهم جميعا[3]، وكانوا قاتلوه في غير حال الحرب ومنها أن يكون الإمام عادلا على الأظهر من قولي الإمامية[4].

وهل من شرط البغاة أن ينصبوا إماما؟ فيه وجهان عند الشافعية المذهب أن ليس من شرطهم أن ينصبوا إماما، وأما ما ذكره الشافعي رضى الله عنه من نصب الإمام، فإنما ذكره؛ لأن الغالب من أمرهم أنهم ينصبون إماما[5]، أما الإباضية فالبغي عندهم طلب ما لا يحل، بقطع النظر عن المنعة والتأويل، والبغي يجيز قتال الباغي لدفعه، ولا يحل ماله؛ فمن رد عدوان باغ فأخذ ماله فهو باغ مثله[6].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٦١/٦.

(٢) المهذب للشيرازي ٢٢٤/٢، المغني لابن قدامة ٩/٩، دار الفكر بيروت، ١٩٨٥م، المبسوط للطوسي ٢٦٤/٧.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٣٤٦/١١، دار الفكر.

(٤) انظر: دراسات في ولاية الفقيه للشيخ المنتظري ص١٧٧، قم، المركز العالمي للدراسات الإسلامية.

(٥) المجموع للنووي ١٩٧/١٩.

(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ٥٨١/١٤، مكتبة الإرشاد.

ولابن حزم قيود أشد في تحديد التأويل المانع من الضمان، فالتأويل عنده لا بد أن يكون دليلاً معتبرًا، أما العناد فلا عبرة به وصاحبه مؤاخذ بفعله[١].

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، على تفصيل في بعض الفروع والجزئيات، كما يظهر ذلك من تطبيقات الضابط.

أدلة الضابط:

١- لأن البغاة إذا صارت لهم منعة، فقد انقطعت في حقهم ولاية الإلزام بالدليل حسا، فيعتبر تأويلهم في نفي الضمان عنهم[٢].

٢- أن تضمين البغاة المتأولين يفضي إلى تنفيرهم من الرجوع إلى الطاعة، فسقط التضمين عنهم، كأهل الحرب[٣].

٣- واستدل للمؤاخذة على ما ارتكبوا عند زوال المنعة لما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله قتل علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وكان متأولا في قتله فأقيد به، ولم ينتفع بتأويله لأنه لم يكن في طائفة ممتنعة[٤].

تطبيقات الضابط:

١- يضمن البغاة ما أتلفوه من الدماء والأموال قبل أن تكون لهم منعة ومحاربة؛ لأن الضمان إنما يسقط عنهم عند التأويل وقيام المنعة[٥].

(١) المحلى لابن حزم ٣٤٧/١١.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٢٨/١٠.
(٣) المغني لابن قدامة ٩/٩، المبدع لابن مفلح ١٦٤/٩، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، بيروت.
(٤) المجموع للنووي ١٩٧/١٩، دار الفكر.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠، انظر: أيضًا الذخيرة للقرافي ١٠/١٢، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، المحلى لابن حزم ٣٤٧/١١.

٢- ما أصاب أهل البغي من الدماء والأموال عن منعة وتأويل فحكمه على التفصيل التالي:

أ ـ ذهب الشافعية في قول إلى ضمانه، ومن الشافعية من قال: القولان في غير القصاص، فأما القصاص فلا يجب قولا واحدا لأنه يسقط بالشبهة ولهم في القتل شبهة[١].

ب ـ قال محمد بن الحسن من الحنفية يفتى فيما بينه وبين ربه بالتعويض؛ لأنه لا منعة له في حق الشارع[٢].

ث ـ وضع الشافعية[٣] والحنابلة[٤] والإمامية[٥] وهو ظاهر عبارة القرافي من المالكية[٦] قيدا لسقوط الضمان وهو أن يكون الإتلاف قد حدث أثناء الحرب ولضرورة القتال، فما كان من قتل وإتلاف في غير حال القتال ولغير ضرورة القتال فيضمن أهل البغي ما أتلفوه على أهل العدل[٧] وقال ابن حزم: القول عندنا أن البغاة ثلاثة أصناف: صنف تأول تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم، فيعذر لاجتهاده، ويقاتل لرده للحق إن خرج، ويضمن ما أتلفه من بيت المال لا من ماله الخاص إن عاد إلى الحق، فهو كالقاضي المجتهد إن أخطأ «ففي الدم دية على بيت المال لا على الباغي» **والنوع الثاني**: التأويل الفاسد فيضمن ما أتلف **والنوع الثالث**: من خرج لعصبية، وطلب ملك فيلحق

(١) المهذب للشيرازي ٢/٢٢١، دار الفكر، بيروت.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٩٦، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٢٢٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/٩، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م.

(٥) المبسوط للطوسي ٧/٢٦٤.

(٦) الذخيرة للقرافي١٢/١٠، وعبارته "ولا يضمنون ما أتلفوه في الفتنة".

(٧) المبسوط للطوسي ٧/٢٦٤.

بالثاني ويضمن ما أتلف[(١)] **وقالت الإباضية** : البغي يعني طلب ما لا يحل سواء باعتداء على النفس أو المال بتأويل أو غيره والبغي يحل قتال الباغي لدفعه لا لأخذ ماله، فإذا اعتدى شخص على نفس فهو باغ يحل قتاله لفعله، ولو رد المعتدى عليه بعدوان على المال فهو باغ مثله يحل للباغي الأول القتال لرد ماله؛ فلا يحل مال المسلم ولو باغيا، ومن أخذ مال باغ فقد جعل نفسه للباغين الأولين سبيلا بأخذه ما لا يحل له، ولزم أصحاب من فعل ذلك أن ينزعوا منه ما أخذه ويردوه لصاحبه، ومن أخذ مال البغاة صير نفسه باغيا مثلهم فيحل قتاله ممن بغي عليه[(٢)].

٣- إن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلب رئاسة فهما ظالمتان و لم يحل لكل قتال الأخرى ولا قتلها؛ لأن كل واحدة باغية على صاحبتها وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى[(٣)] إلا إن بغت إحداهما على الأخرى تقاتلها فيجوز دفعها[(٤)] ويتخرج على المسألة السابقة أن الصراع الداخلي بين فئات لا يتوافر في أحدها شروط أهل العدل يوجب الضمان على الفئتين، وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى «لأنها أتلفت نفسا معصومة ومالا معصوما قال الشيخ تقي الدين - أي ابن تيمية: فأوجبوا الضمان على مجموع الطائفة، وإن لم يعلم عين المتلف، قال وإن تقابلا تقاصا لأن المباشر والمعين واحد عند الجمهور، قال: وإن جهل قدر ما نهبته كل طائفة من الأخرى

---

(١) المحلى لابن حزم ٣٤٧/١١.

(٢) شرح النيل لأطفيش ٥٧٩/١٤.

(٣) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٧٠/٩، التاج والإكليل ٢٧٩/٦، وانظر: دراسات في ولاية الفقيه للمنتظري ص ١٧٧، قم، نشر: المركز العالمي للدراسات الإسلامية .

(٤) شرح النيل لأطفيش ٦٤١/١٤، مكتبة الإرشاد.

تساويا، ومن دخل للإصلاح فقتلته طائفة ضمنته وإن جُهِلت ضمنتاه[١] والنص السابق شاهد لفكرة المسؤولية التضامنية للجماعة عن تصرفات أفرادها.

٤- ما أتلف من الأموال في معسكر أهل البغي في غير حال الحرب لا يوجب الضمان عند الحنفية لعدم الولاية عليهم بخروجهم عن دار الإسلام فأشبه حكم أهل الحرب[٢] وهو موجب للضمان عند الشافعية والحنابلة والمالكية والإمامية، لأنهم قيدوا سقوط الضمان بحال الحرب وضرورة القتال[٣].

٥- إن خرجت على الإمام طائفة لا منعة لها كان حكمهم في ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل لأنه لا يخاف نفورهم لقلتهم وقدرة الإمام عليهم فكان حكمهم فيما ذكر حكم الجماعة كما لو كانوا في قبضته[٤] وكذا الحكم لو خرجت جماعة بلا منعة ولا تأويل فحكمهم حكم اللصوص فيضمون ويؤخذون بما ارتكبوا[٥].

٦- إذا أعان أهل الذمة البغاة يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حال القتال وغيره، بخلاف أهل البغي فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب؛ لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم، وإن أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدهم وإن ادَّعوا ذلك قبل

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/١٧٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٤٠.

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٢٢٤، المغني لابن قدامة ٩/٩، دار الفكر بيروت، ١٩٨٥م، الذخيرة للقرافي ١٢/١٠.

(٤) المهذب للشيرازي ٣/٢٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٩٦، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣١١، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٥) المهذب للشيرازي ٣/٢٤٩، الإقناع للشربيني ٢/٥٤٩، نشر: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

قولهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم وإن قالوا ظننا أن من استعان بنا من المسلمين لزمتنا معونته لم ينتقض عهدهم[1].

د. عبدالله الكيلاني

* * *

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٦٩.

فهرس المجلد السادس والعشرون